Entwurf

eines

bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Großherzogthum Hessen,

nebst

Motiven.

Dritte Abtheilung:

Von der Erbfolge.

Zweiter Theil:

Motive.

Darmstadt, 1845.

Inhalt des zweiten Theils.

Seite.

Allgemeine Vorbemerkung . . . . 1 — 2.

Erste Abtheilung. Von der Erbfolge überhaupt. Art. 1 — 8. . . . . 3 — 8.

Zweite Abtheilung. Von der gesetzlichen Erbfolge.

Allgemeine Vorbemerkung . . . . . 9 — 10.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. Art. 9 — 11. . . . . 10 — 12.

Zweiter Abschnitt. Von der Erbfolge der ehelichen Verwandten. Art. 12 — 26. . . . . 12 — 18.

Dritter Abschnitt. Von der Erbfolge der außerehelichen Verwandten. Art. 27 — 33. . . . 18 — 26.

Vierter Abschnitt. Von der Erbfolge der Ehegatten. Art. 34 — 39. . . . . 26 — 32.

Fünfter Abschnitt. Von dem Anfalle des Nachlasses an den Staat. Art. 40. . . . . 32.

Dritte Abtheilung. Vom letzten Willen.

Allgemeine Vorbemerkung . . . . . 33 — 36.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. Art. 41 — 69. . . . . 37 — 52.

Seite.

Zweiter Abschnitt. Von der Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten und aus einem letzten Willen zu erwerben. Art. 70 — 80. . . . . 52 — 59.

Dritter Abschnitt. Von der Form der letzten Willen.

Erste Unterabtheilung. Allgemeine Bestimmungen. Art. 81 — 84. . . . . 59 — 65.

Zweite Unterabtheilung. Von den ordentlichen Formen der letzten Willen. Art. 85 — 101. 65 — 76.

Dritte Unterabtheilung. Von den außerordentlichen Formen der letzten Willen. Art. 102 — 112. 76 — 81.

Vierter Abschnitt. Von dem Pflichttheile. Art. 113 — 127. . . . . 81 — 90.

Fünfter Abschnitt. Von der Erbeseinsetzung. Art. 128 — 134. . . . . 91 — 95.

Sechster Abschnitt. Von den einzelnen Arten der Vermächtnisse. Art. 135 — 154. . . . 95—105.

Siebenter Abschnitt. Von den Erbstellvertretern und Anwärtern. Art. 155 — 176. . . . 105—117.

Achter Abschnitt. Von dem Widerrufe und dem Verfalle letztwilliger Verfügungen. Art. 177 —192. 118—123.

Neunter Abschnitt. Von der Eröffnung und Bekanntmachung der letzten Willen. Art. 193 — 199. 123—128.

Zehnter Abschnitt. Von den Vollziehern der letzten Willen. Art. 200 — 224. . . . . 128—138.

Vierte Abtheilung. Von der Erwerbung der Erbschaft und der Vermächtnisse.

Allgemeine Vorbemerkung . . . . . 139—141.

Erster Abschnitt. Von der Erwerbung der Erbschaft. Art. 225 — 239. . . . . 141—146.

Zweiter Abschnitt. Von den Wirkungen der Erwerbung einer Erbschaft.

Erste Unterabtheilung. Allgemeine Bestimmungen. Art. 240 — 254. . . . . 146—153.

Seite.

Zweite Unterabtheilung. Von der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses. Art. 255 — 276. 153—164.

Dritte Unterabtheilung. Von dem Rechte der Vermögenstrennung. Art. 276 — 285. . 164—167.

Dritter Abschnitt. Von der Erwerbung der Vermächtnisse und ihren Wirkungen. Art. 286 — 303. 168—174.

Fünfte Abtheilung. Von der Theilung der Erbschaften und von der Anrechnung der Vorempfänge.

Erster Abschnitt. Von der Theilung der Erbschaften. Art. 304 — 323. . . . . 175—184.

Zweiter Abschnitt. Von der Anrechnung der Vorempfänge. Art. 324 — 339. . . . 184—194.

Sechste Abtheilung. Von dem Verluste der Erbschaften und der Vermächtnisse.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. Art. 340 — 342. . . . . 195—196.

Zweiter Abschnitt. Von der Entsagung auf die Erbschaft. Art. 343 — 354. . . . . 196—201.

Dritter Abschnitt. Von der Erbunwürdigkeit. Art. 355 — 358. . . . . 201—204.

Siebente Abtheilung. Von dem erblosen Nachlasse. Art. 359 — 363. . . . 205—207.

	502—503
	501—504
	501—505
	505—507
	507—508
	508—511
	511—512
	512—513
	513—514
	514—515
	515—516
	516—517
	517—518
	518—519
	519—520
	520—521
	521—522
	522—523
	523—524
	524—525
	525—526
	526—527
	527—528
	528—529
	529—530
	530—531
	531—532
	532—533
	533—534
	534—535
	535—536
	536—537
	537—538
	538—539
	539—540
	540—541
	541—542
	542—543
	543—544
	544—545
	545—546
	546—547
	547—548
	548—549
	549—550
	550—551
	551—552
	552—553
	553—554
	554—555
	555—556
	556—557
	557—558
	558—559
	559—560
	560—561
	561—562
	562—563
	563—564
	564—565
	565—566
	566—567
	567—568
	568—569
	569—570
	570—571
	571—572
	572—573
	573—574
	574—575
	575—576
	576—577
	577—578
	578—579
	579—580
	580—581
	581—582
	582—583
	583—584
	584—585
	585—586
	586—587
	587—588
	588—589
	589—590
	590—591
	591—592
	592—593
	593—594
	594—595
	595—596
	596—597
	597—598
	598—599
	599—600
	600—601
	601—602
	602—603
	603—604
	604—605
	605—606
	606—607
	607—608
	608—609
	609—610
	610—611
	611—612
	612—613
	613—614
	614—615
	615—616
	616—617
	617—618
	618—619
	619—620
	620—621
	621—622
	622—623
	623—624
	624—625
	625—626
	626—627
	627—628
	628—629
	629—630
	630—631
	631—632
	632—633
	633—634
	634—635
	635—636
	636—637
	637—638
	638—639
	639—640
	640—641
	641—642
	642—643
	643—644
	644—645
	645—646
	646—647
	647—648
	648—649
	649—650
	650—651
	651—652
	652—653
	653—654
	654—655
	655—656
	656—657
	657—658
	658—659
	659—660
	660—661
	661—662
	662—663
	663—664
	664—665
	665—666
	666—667
	667—668
	668—669
	669—670
	670—671
	671—672
	672—673
	673—674
	674—675
	675—676
	676—677
	677—678
	678—679
	679—680
	680—681
	681—682
	682—683
	683—684
	684—685
	685—686
	686—687
	687—688
	688—689
	689—690
	690—691
	691—692
	692—693
	693—694
	694—695
	695—696
	696—697
	697—698
	698—699
	699—700
	700—701
	701—702
	702—703
	703—704
	704—705
	705—706
	706—707
	707—708
	708—709
	709—710
	710—711
	711—712
	712—713
	713—714
	714—715
	715—716
	716—717
	717—718
	718—719
	719—720
	720—721
	721—722
	722—723
	723—724
	724—725
	725—726
	726—727
	727—728
	728—729
	729—730
	730—731
	731—732
	732—733
	733—734
	734—735
	735—736
	736—737
	737—738
	738—739
	739—740
	740—741
	741—742
	742—743
	743—744
	744—745
	745—746
	746—747
	747—748
	748—749
	749—750
	750—751
	751—752
	752—753
	753—754
	754—755
	755—756
	756—757
	757—758
	758—759
	759—760
	760—761
	761—762
	762—763
	763—764
	764—765
	765—766
	766—767
	767—768
	768—769
	769—770
	770—771
	771—772
	772—773
	773—774
	774—775
	775—776
	776—777
	777—778
	778—779
	779—780
	780—781
	781—782
	782—783
	783—784
	784—785
	785—786
	786—787
	787—788
	788—789
	789—790
	790—791
	791—792
	792—793
	793—794
	794—795
	795—796
	796—797
	797—798
	798—799
	799—800
	800—801
	801—802
	802—803
	803—804
	804—805
	805—806
	806—807
	807—808
	808—809
	809—810
	810—811
	811—812
	812—813
	813—814
	814—815
	815—816
	816—817
	817—818
	818—819
	819—820
	820—821
	821—822
	822—823
	823—824
	824—825
	825—826
	826—827
	827—828
	828—829
	829—830
	830—831
	831—832
	832—833
	833—834
	834—835
	835—836
	836—837
	837—838
	838—839
	839—840
	840—841
	841—842
	842—843
	843—844
	844—845
	845—846
	846—847
	847—848
	848—849
	849—850
	850—851
	851—852
	852—853
	853—854
	854—855
	855—856
	856—857
	857—858
	858—859
	859—860
	860—861
	861—862
	862—863
	863—864
	864—865
	865—866
	866—867
	867—868
	868—869
	869—870
	870—871
	871—872
	872—873
	873—874
	874—875
	875—876
	876—877
	877—878
	878—879
	879—880
	880—881
	881—882
	882—883
	883—884
	884—885
	885—886
	886—887
	887—888
	888—889
	889—890
	890—891
	891—892
	892—893
	893—894
	894—895
	895—896
	896—897
	897—898
	898—899
	899—900
	900—901
	901—902
	902—903
	903—904
	904—905
	905—906
	906—907
	907—908
	908—909
	909—910
	910—911
	911—912
	912—913
	913—914
	914—915
	915—916
	916—917
	917—918
	918—919
	919—920
	920—921
	921—922
	922—923
	923—924
	924—925
	925—926
	926—927
	927—928
	928—929
	929—930
	930—931
	931—932
	932—933
	933—934
	934—935
	935—936
	936—937
	937—938
	938—939
	939—940
	940—941
	941—942
	942—943
	943—944
	944—945
	945—946
	946—947
	947—948
	948—949
	949—950
	950—951
	951—952
	952—953
	953—954
	954—955
	955—956
	956—957
	957—958
	958—959
	959—960
	960—961
	961—962
	962—963
	963—964
	964—965
	965—966
	966—967
	967—968
	968—969
	969—970
	970—971
	971—972
	972—973
	973—974
	974—975
	975—976
	976—977
	977—978
	978—979
	979—980
	980—981
	981—982
	982—983
	983—984
	984—985
	985—986
	986—987
	987—988
	988—989
	989—990
	990—991
	991—992
	992—993
	993—994
	994—995
	995—996
	996—997
	997—998
	998—999
	999—1000

Von der Erbfolge.

Allgemeine Vorbemerkung.

Das Bestreben der vorzüglicheren neueren Gesetzgebungen war in der Lehre von der Erbfolge unverkennbar auf Vereinfachung und auf einen engeren Anschluß an einheimische Sitten und Gewohnheiten gerichtet. Auch der Entwurf verfolgt dieselbe Tendenz; seine nächste Aufgabe war, die zahlreichen Verwickelungen der römischen Erbrechtslehre, welche so viele Schwierigkeiten für die Doctrin und Praxis erzeugt und eine höchst bedauerliche Unsicherheit in unserem Rechtszustande zur Folge gehabt haben, zu beseitigen, das Fremde, in so weit es mit dem Einheimischen verwachsen ist, sachgemäß zu gestalten und dabei die Verbindung des Erbrechts mit dem Familienwesen insbesondere zu berücksichtigen. Wie er, mit Würdigung sowohl des

in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, als des in Rheinhessen gegenwärtig bestehenden Rechts, und mit Benutzung der in den Legislationen anderer Staaten gebotenen Vorarbeiten, seine Aufgabe zu lösen versucht hat, wird sich aus der folgenden Entwickelung und Motivirung des Systems und dessen Ausführung ergeben.

Erste Abtheilung.

Von der Erbfolge überhaupt.

Die Reihe der Artikel beginnt mit mehreren allgemeinen Bestimmungen, welche sich auf die Erbfolge überhaupt und ihre Arten beziehen, indem sie die Fragen beantworten, wann eine Erbfolge eintreten kann, wie man zur Erbfolge berufen wird, wer fähig ist, Erbe zu werden, und welche Handlungen die Erbunwürdigkeit bedingen.

Zu Art. 1.

Die Erbfolge tritt, ihrem Begriffe nach, ein durch den Tod des Erblassers, sie soll aber auch nur eintreten durch den Tod. Denn ihr Zweck ist die Vermittelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse des Verstorbenen; deswegen muß der Erblasser von dem Augenblicke seines Todes an repräsentirt werden; früher aber ist zur Repräsentation kein Bedürfniß vorhanden.

Nur natürliche Personen können beerbt werden. Wenn eine juristische Person sich auflöst oder aufgehoben wird, so erlischt auch ihre Persönlichkeit in vermögensrechtlicher Beziehung. Sie kann nicht aus dem Gesetze beerbt werden, weil die gesetzliche Erbfolge nur auf der Bluts- und Geschlechtsgemeinschaft beruht; sie kann auch keinen letzten Willen errichten, weil sie nicht in Selbstperson, sondern nur durch Repräsentanten zu handeln im Stande ist. Die Behandlung der Sachen und Rechte, welche ihr gehörten, richtet sich nicht nach dem Civilrechte, sondern nach politischen Gesetzen.

Zu Art. 2 und 3.

Der Entwurf behält die drei Berufungsgründe unseres gegenwärtigen Rechts, nämlich Gesetz, letzten Willen und Erbvertrag, vermöge ihrer inneren Nothwendigkeit bei; er verwirft jedoch, nach dem Vorbilde sämmtlicher neuerer Gesetzgebungen, den zwar im römischen Rechte begründeten, aber in Deutschland nie zur vollen Geltung gekommenen Grundsatz: **nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest**, und macht dadurch ein gleichzeitiges Zusammentreffen der gesetzlichen, testamentarischen und der vertragsmäßigen Erbfolge möglich. Das Aufgeben jenes Grundsatzes befreit zugleich den Testator von einer Reihe ganz zweckloser Beschränkungen und trägt wesentlich zur Vereinfachung unseres Rechtszustandes bei, indem mit ihm jede Zwangsverbindlichkeit, gewisse Personen direct im Testamente zu berücksichtigen, und somit die ganze so verwickelte und controverse Lehre von dem Notherbenrechte ausfällt.

Durch Vertrag soll nicht überall und unbeschränkt, sondern nur in den Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich gestattet, zur Erbfolge berufen werden können. Dem Erbvertrage wird, abgesehen von dem besondern Rechte gewisser Stände, womit das allgemeine Civilgesetzbuch sich nicht zu beschäftigen hat, nur da rechtliche Wirkung eingeräumt werden, wo er die Regulirung der Erbschaftsverhältnisse unter Ehegatten oder der Ehegatten zu Dritten zum Gegenstande hat. Denn zu einer weitern Ausdehnung der vertragsmäßigen Erbfolge ist kein Bedürfniß vorhanden. Dieses beweisen die neuern Gesetzgebungen, welche den Erbvertrag nur in dieser Einschränkung zulassen, ferner die Erfahrung und selbst unser gegenwärtiges Recht. Der Erbvertrag kommt gewöhnlich nur in Verbindung mit dem Ehevertrage vor, und die meisten der in den älteren Provinzen des Großherzogthums geltenden Landrechte erkennen seine Gültigkeit nur in dieser Verbindung an. Für das Individuum, welches über seinen Nachlaß disponiren will, genügt vollkommen das Testament. Was sich in dem Vertrage stipuliren läßt, kann in dem letzten Willen durch Bedingungen und Auflagen angeordnet werden.

Der letzte Wille hat außerdem den überwiegenden Vorzug, daß er den freien Widerruf lediglich in der Hand des Erblassers läßt und folglich nicht, wie der Vertrag, dem Testator die Möglichkeit entzieht, nach den Umständen, welche die Zukunft mit sich bringt, seinen Willen mit Erfolg zu ändern. Für Ehegatten dagegen tritt oft die Nothwendigkeit ein, auch ihre Erbschaftsverhältnisse auf eine bleibende Weise und so zu ordnen, daß der einseitige Wille keine Aenderung hervorbringen kann. Das allein taugliche Mittel hierzu ist der Vertrag.

Die vollständige Lehre vom Erbvertrage kann indeß nicht hier, sondern erst im Obligationenrechte und zwar in Verbindung mit der Lehre von den Güterrechten der Ehegatten abgehandelt werden. Denn obgleich die Wirkung des Erbvertrags von der gewöhnlichen Wirkung der Verträge verschieden ist, indem durch ihn ein Universalsuccessionsrecht begründet wird, während andere Verträge nur eine Singularsuccession zur Folge haben, so herrscht doch die Vertragsnatur bei ihm vor. Als Beigabe eines andern Geschäfts, des Ehevertrags, folgt er in vielen wesentlichen Punkten der besondern Natur dieses Letzteren.

Zu Art. 4 — 6.

Die Bedingungen der Erbfähigkeit ergeben sich aus dem Begriffe der Erbfolge und aus dem Zwecke der Letzteren. Es kann Niemand in die vermögensrechtlichen Verhältnisse eines Verstorbenen eintreten, der nicht selbst fähig ist, Vermögen zu erwerben. Der Artikel 4 nennt diese Bedingung nicht, theils weil sie sich von selbst versteht, theils auch, weil sie nach unseren Gesetzen bei keinem Staatsangehörigen fehlt. Die Bestimmungen über die Erbfähigkeit Fremder mußten ausgesetzt bleiben bis zur Feststellung der allgemeinen internationalen Rechtsgrundsätze. Aus dem Zwecke der Erbfolge ergibt es sich übrigens von selbst, daß das Subject, welches die Repräsentation des Erblassers übernehmen soll, auch in dem Momente des Todes desselben vorhanden seyn muß.

Gleichwie aber das Gesetz dem concipirten Kinde seine

Standesrechte reservirt, so muß es demselben bis zur Geburt auch die Rechte aufbewahren, welche für es aus einer während der Schwangerschaft der Mutter eröffneten Erbschaft entspringen. Der Art. 5 knüpft die Erbfähigkeit des Posthumus nur daran, daß derselbe lebend zur Welt kommt, er verlangt nicht, daß dieser auch lebensfähig geboren werde. Denn — unsere neueren Juristen sind darüber einverstanden — die Lebensfähigkeit ist keine Bedingung der Rechtsfähigkeit, es genügt zu dieser das bloße Daseyn eines lebenden Menschen, und es kann nicht darauf ankommen, ob dieses Daseyn länger oder kürzer fortgesetzt wird. Jede Untersuchung über die Lebensfähigkeit wäre an sich überflüssig, da die Behauptung der mangelnden Lebensfähigkeit schon durch das dagewesene Leben selbst widerlegt wird.

Für den Fall, daß ein Posthumus zu einer Erbschaft oder zu einem Vermächtnisse berufen ist, sind mehrere besondere Vorschriften nöthig. Einige derselben finden sich in einer späteren Abtheilung des Entwurfs (Art. 305 u. ff.), hier wird durch Art. 6 die Anordnung einer Vertretung für die Leibesfrucht verfügt. Eine solche Vertretung ist erforderlich, es mögen Miterben oder Mitvermächtnißnehmer vorhanden seyn, oder nicht, denn auch in dem letzten Falle sind die Rechte des Posthumus gegen die nach ihm zur Erbfolge Berufenen oder gegen den mit dem Vermächtnisse Beschwerten zu schützen. Man nahm Anstand, die Vertretung der Mutter zu überlassen; sie hat darauf keinen Anspruch, weil die elterliche Gewalt erst mit der Geburt des Kindes beginnt. Die Bestellung eines Curators wird auf die einfachste und sicherste Weise jeder Gefahr vorbeugen, die für die Leibesfrucht aus einer Collision der Interessen entspringen könnte, mag die Mutter zugleich mit ihrer Leibesfrucht oder nach dieser zur Erbfolge berufen seyn, oder die zu erwartende Geburt eine Beschränkung der Erbrechte der schon lebenden Kinder herbeiführen.

Die Mutter soll indeß das Recht haben, bis zu ihrer Niederkunft den Unterhalt aus den Früchten desjenigen zu fordern, was ihrem Kinde, wenn es zur Welt kommt, aus dem Nachlasse zufallen wird. Der **nasciturus** muß ernährt werden, und dieses kann nur durch

die Mutter geschehen. Dieses Recht muß für die Wittwe des Erblassers ein unbedingtes seyn, es darf nicht auf die Fälle beschränkt werden, wo es der Mutter an anderweitigen Unterhaltsmitteln mangelt, denn auch der Erblasser selbst wäre zur Ernährung der Leibesfrucht unbedingt verpflichtet gewesen, und, so lange die Wittwe und Mutter noch nicht geboren hat, kann ein bestimmter Erbe oder die Zahl der Erben noch nicht angegeben, mithin auch ein bestimmter Erbtheil noch von Niemanden in Anspruch genommen werden.

Zu Art. 7.

Da nach Art. 4 Niemand einen Verstorbenen zu beerben im Stande ist, wenn er diesen nicht überlebt hat, so kann sehr leicht die Frage entstehen: wer in dem Falle, da zwei Personen verstorben sind, die einander beerben konnten, den andern überlebt, und folglich des anderen Erbschaft erhalten habe. Ist in einem solchen Falle der frühere oder spätere Tod des Einen oder des Andern nicht zu beweisen, so soll nach Art. 7 ausnahmslos angenommen werden, daß der Tod Beider gleichzeitig eingetreten sey. Die Ausnahmen, welche als gesetzliche Vermuthungen in Bezug auf s. g. unnatürliche oder gewaltsame Todesfälle im römischen und im rheinhessischen Rechte vorkommen, beruhen theils auf unzureichenden, theils auf willkührlichen Suppositionen. Eine feste Basis für durchgreifende Vermuthungen ist nicht zu finden, da die besonderen Umstände, welche die einzelnen Todesfälle begleiten, dieselben beschleunigen oder verzögern, in einem nicht zu ermessenden Grade verschieden seyn können.

Zu Art. 8.

Der Entwurf unterscheidet mit unserem gegenwärtigen Rechte zwischen Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit. Dem Erbunfähigen fehlt eine Eigenschaft, welche nothwendig ist, um Erbe zu werden; der Erbunwürdige trägt zwar diese Eigenschaft an sich, er verdient aber nicht, die Vortheile zu behalten, welche ihm aus dem Anfalle der Erbschaft erwachsen sind, die angefallene Erbschaft kann ihm wieder entrissen werden.

Die Gründe der Erbunwürdigkeit, welche in dem Artikel aufgezählt werden, beruhen auf dem Satze des natürlichen Rechts, daß der Uebelthäter auf den Gewinn keinen Anspruch hat, der für ihn aus der verbotenen Handlung entspringen könnte. Darum gebührt die Erbschaft des Ermordeten nicht dem Mörder; eben so wenig dessen Gehülfen und Begünstigern. Darum kann der eingesetzte Erbe aus dem letzten Willen, auf welchen er durch Zwang oder Betrug eingewirkt hat, keinen Vortheil ziehen. Und darum endlich gebührt auch dem gesetzlichen Erben kein unwiderruflicher Anspruch auf die Erbschaft, wenn er den Erblasser verbrecherischer Weise an der Errichtung eines letzten Willens gehindert, oder einen solchen zum Nachtheile eines Dritten unterdrückt oder verfälscht hat. Ja, das Gesetz muß, zur Verhütung der gegen das Leben des Erblassers gerichteten Nachstellungen, selbst an diese den Verlust des Erbrechts knüpfen, weil die Aussicht auf eine Erbschaft die Begierden des Eigennutzes rege macht und deswegen zu Verbrechen verleiten kann, und weil auch jeder Anreitz zu Verbrechen und zu solchen Handlungen entfernt werden muß, welche dem Menschen, an dessen Tod der Vermögensgewinn eines anderen gesetzlich geknüpft ist, Gefahr bringen können.

Die weiteren Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit und insbesondere über deren Wirkungen gehören in die Abtheilung des Gesetzes, welche von dem Verluste der Erbschaften handelt. (S. Art. 355 ꝛc.)

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Nach Aufstellung der eben erörterten allgemeinen Bestimmungen wendet sich der Entwurf zu den einzelnen Berufungsarten und zwar zunächst zur Berufung durch das Gesetz. Die gesetzliche Erbfolge hat nicht die Bestimmung, den vermuthbaren Willen des Erblasses darzustellen und nur da ergänzend einzutreten, wo der Erblasser geschwiegen hat. Auch erscheint sie nicht, wie zum Theile im **code civil**, als die Folge eines Gesammteigenthums der Familie, da ein solches Eigenthum nur noch im Lehn- oder Stammgutsverhältnisse existirt. Ihre Grundlage ist die natürliche und sittliche Verbindung, welche, erzeugt durch Gemeinschaft des Blutes oder des Geschlechtes, zwischen dem Erblasser und dem Erben besteht. Diese Grundlage hat vor allen anderen, worauf die gesetzliche Erbfolge basirt werden könnte, den Vorzug voraus, daß sie eine feste und unwandelbare, von jeder menschlichen Willkür unabhängige ist, und zugleich sehr bestimmte Anhaltpunkte darbietet, wonach die Personen, welche sich zu beerben haben, zu bestimmen sind, und die Reihenfolge der Successionsberechtigten geordnet werden kann. Unter den Verwandten ist es die Gemeinschaft des Blutes, welche das Recht zur Erbfolge begründet, die Stufengrade

Die Gründe der Erbunwürdigkeit, welche in dem Artikel aufgezählt werden, beruhen auf dem Satze des natürlichen Rechts, daß der Uebelthäter auf den Gewinn keinen Anspruch hat, der für ihn aus der verbotenen Handlung entspringen könnte. Darum gebührt die Erbschaft des Ermordeten nicht dem Mörder; eben so wenig dessen Gehülfen und Begünstigern. Darum kann der eingesetzte Erbe aus dem letzten Willen, auf welchen er durch Zwang oder Betrug eingewirkt hat, keinen Vortheil ziehen. Und darum endlich gebührt auch dem gesetzlichen Erben kein unwiderruflicher Anspruch auf die Erbschaft, wenn er den Erblasser verbrecherischer Weise an der Errichtung eines letzten Willens gehindert, oder einen solchen zum Nachtheile eines Dritten unterdrückt oder verfälscht hat. Ja, das Gesetz muß, zur Verhütung der gegen das Leben des Erblassers gerichteten Nachstellungen, selbst an diese den Verlust des Erbrechts knüpfen, weil die Aussicht auf eine Erbschaft die Begierden des Eigennutzes rege macht und deswegen zu Verbrechen verleiten kann, und weil auch jeder Anreitz zu Verbrechen und zu solchen Handlungen entfernt werden muß, welche dem Menschen, an dessen Tod der Vermögensgewinn eines anderen gesetzlich geknüpft ist, Gefahr bringen können.

Die weiteren Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit und insbesondere über deren Wirkungen gehören in die Abtheilung des Gesetzes, welche von dem Verluste der Erbschaften handelt. (S. Art. 355 ꝛc.)

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Nach Aufstellung der eben erörterten allgemeinen Bestimmungen wendet sich der Entwurf zu den einzelnen Berufungsarten und zwar zunächst zur Berufung durch das Gesetz. Die gesetzliche Erbfolge hat nicht die Bestimmung, den vermuthbaren Willen des Erblasses darzustellen und nur da ergänzend einzutreten, wo der Erblasser geschwiegen hat. Auch erscheint sie nicht, wie zum Theile im **code civil**, als die Folge eines Gesammteigenthums der Familie, da ein solches Eigenthum nur noch im Lehn- oder Stammgutsverhältnisse existirt. Ihre Grundlage ist die natürliche und sittliche Verbindung, welche, erzeugt durch Gemeinschaft des Blutes oder des Geschlechtes, zwischen dem Erblasser und dem Erben besteht. Diese Grundlage hat vor allen anderen, worauf die gesetzliche Erbfolge basirt werden könnte, den Vorzug voraus, daß sie eine feste und unwandelbare, von jeder menschlichen Willkür unabhängige ist, und zugleich sehr bestimmte Anhaltpunkte darbietet, wonach die Personen, welche sich zu beerben haben, zu bestimmen sind, und die Reihenfolge der Successionsberechtigten geordnet werden kann. Unter den Verwandten ist es die Gemeinschaft des Blutes, welche das Recht zur Erbfolge begründet, die Stufengrade

der Verwandtschaft sind die Unterlage der Successionsordnung. In den engeren Kreisen der Verwandschaft tritt zu der natürlichen Verbindung noch ein weiteres Moment, die Pietät, welche unter den nähern Verwandten Rechte und Pflichten erzeugt, und auch in Bezug auf die Erbfolge im Pflichttheilsrechte ihre Wirkungen äußert. Ehegatten beerben sich in Folge des innigen Verhältnisses, in welches sie durch die Ehe getreten sind; auch bei ihnen ist in den Bestimmungen über die Erbfolge das sittliche Element zu beachten, von welchem das eheliche Verhältniß beherrscht wird. Ihre Grundlage gibt der gesetzlichen Erbfolge den Vorrang vor der testamentarischen, und dieser Vorrang gebührt ihr um so mehr, da sie, insofern in dem gesetzlichen Erbfolgerechte ein Pflichttheilrecht enthalten ist, eine Schranke bildet, welche der Wille des Testators nicht überschreiten darf.

Die Oeconomie dieser von der gesetzlichen Erbfolge handelnden Abtheilung rechtfertigt sich durch den Inhalt. Der erste Abschnitt enthält die erforderlichen generellen Bestimmungen; die drei folgenden Abschnitte regeln die Successionsordnung und den Theilungsmodus, und zwar getrennt je nach der Verschiedenheit der zur Erbfolge berufenen Personen; in dem fünften und letzten Abschnitte endlich wird für den Fall Vorsehung getroffen, wenn keine gesetzlichen Erben vorhanden sind.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 9.

Da das Gesetz die Gemeinschaft des Blutes und des Geschlechtes als Grundlage der Erbfolge annimmt, so beruft es zur Erbfolge: die ehelichen und außerehelichen Verwandten des Erblassers und den überlebenden Ehegatten. Neben den ehelichen werden als gleich be-

rechtigt auch diejenigen Personen berufen, welchen die Rechte der ehelichen Verwandschaft zukommen, also die aus einer putativen Ehe entsprossenen, sowie die durch nachfolgende Heirath oder durch landesherrliche Verfügung legitimirten Kinder, endlich das Wahlkind im Verhältnisse zu dem, von welchem es an Kindes Statt angenommen worden ist.

Die Berufung der ehelichen Verwandten ist nicht, wie in einigen anderen Gesetzgebungen, auf eine gewisse Gradesnähe beschränkt. Denn der Grund, welcher für eine solche Beschränkung gewöhnlich angegeben wird, daß in so großer Entfernung die Beweise der Verwandschaft schwer zu erbringen seyen und darüber verwickelte und kostspielige Processe entstehen könnten, geht zu weit. Jeder, der als Verwandter erben will, muß, wenn es verlangt wird, seine Verwandtschaft mit dem Erblasser beweisen. Ist aber die Verwandtschaft als Grund des Erbfolgerechts einmal anerkannt, so muß man auch den Beweis des Fundamentes des Anspruches zulassen und darf nicht, um Processe zu verhüten, das Streitobject selbst wegnehmen.

Keine der drei in dem Artikel genannten Klassen successionsberechtigter Personen hat in der Regel ein ausschließendes Erbfolgerecht; treffen eheliche und außereheliche Verwandten und ein Ehegatte des Erblassers zusammen, so concurriren sie in der Regel auch in der Erbfolge nach den näheren Bestimmungen der folgenden Abschnitte. Nur dann wird ein ausschließendes Recht des außerehelichen Kindes oder des überlebenden Ehegatten anerkannt, wenn sie mit ehelichen Verwandten sehr entfernter Grade zusammen treffen. Das Nähere hierüber bleibt der Entwickelung der Erbfolge der außerehelichen Verwandten und des überlebenden Ehegatten vorbehalten.

Zu Art. 10.

Die Erbfolge aus dem Gesetze richtet sich nur nach ihrem Principe, nicht nach der zufälligen Beschaffenheit oder nach dem Ursprunge des zu erbenden Vermögens. Dieser Satz unseres

gegenwärtigen Rechts mußte als gemeines Recht um so mehr beibehalten werden, da er der jetztzeitigen praktischen Richtung entspricht und für die Gleichförmigkeit und Vereinfachung des ganzen Successionssystems von hoher Wichtigkeit ist. Der Entwurf führt ihn consequent durch, und beseitigt somit auch das im code civil sanctionirte Rückfallsrecht, welches schon zu so vielen Contraversen und zu so mannichfachen Verwickelungen in der Rechtsanwendung Anlaß gegeben hat.

Zu Art. 11.

Die Berechnung der Verwandtschaftsgrade nach der Zahl der Zeugungen, welche gegenwärtig in Erbschaftsfällen zur Anwendung kommt, ist die einfachste und natürlichste. Der Entwurf behält sie bei, da sie auch vollkommen ihrem Zwecke entspricht.

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbfolge der ehelichen Verwandten.

Zu Art. 12—26.

Drei Momente kommen bei diesen Artikeln wesentlich in Betracht: das Princip der Successionsordnung überhaupt, seine Anwendung auf die einzelnen Klassen der zur Erbfolge Berufenen, und die Theilung der Erbschaft.

Wenn der Grund der Succession unter ehelichen Verwandten in der Gemeinschaft des Blutes, also in der Verwandtschaft beruht, so muß auch das Prinzip, wonach das Gesetz die Successionsordnung zu bestimmen hat, dem Verwandtschaftsverhältnisse entnommen werden.

Die Successionsordnung muß dem natürlichen Zuge der Verwandtschaft folgen und dieser geht von dem Verwandtenkreise, der die Descendenten und die Eltern, von welchen sie zu-

nächst abstammen, umfaßt, zu den Kreisen der entfernteren Voreltern und deren Abkömmlingen. Jede Parentel bildet einen eigenen Verwandtenkreis, die Glieder einer und derselben Parentel sind unter sich die nächsten Verwandten, weil sie zu der besonderen Familie gehören, die aus einer weiteren und mithin auch entfernteren hervorgegangen ist. Von dem Besonderen geht es zu dem Allgemeineren zurück, und so folgt, daß eine entferntere Parentel des Erblassers erst dann zur Succession gelangen kann, wenn die nähere erloschen ist. Der Entwurf nimmt daher die Ordnung der Parantelen, als ein durch die naturgemäße Entwickelung der Verwandtschaft fest bestimmtes Verhältniß, zur Grundlage seiner Successionsordnung und regelt hiernach seine Successionsklassen in der Art, daß jede derselben aus sämmtlichen Angehörigen einer und derselben Parentel besteht.

Er beruft in der ersten Klasse die erste Parentel, oder die Descendenten des Erblassers,

in der zweiten Klasse die zweite Parentel, die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge,

in der dritten Klasse die dritte Parentel, die Großeltern und deren Nachkommenschaft,

in der vierten, fünften und in den folgenden Klassen die Parentelen der weiteren Voreltern, und zwar so, daß die Parentel der dem Erblasser dem Grade nach näheren Voreltern stets der Parentel der entfernteren Voreltern vorgeht. Dem Zwecke der Klasseneintheilung entsprechend, schließen die in einer frühern Klasse Berufenen, wenn sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen, unbedingt die in einer nachfolgenden Klasse Berufenen aus; alle in derselben Klasse Berufenen können in dieser zur Erbfolge kommen, und zwar die Verwandten derselben Art, Abkömmlinge oder Seitenverwandten des Erblassers, nach der Nähe des wirklichen oder fingirten Grades. Die Zahl der Klassen ist aber nicht bestimmt, weil sich die Zahl der Parentelen nicht bestimmen läßt.

In der ersten Klasse sollen zunächst die Söhne und Töchter und, erst in deren Ermangelung, die Enkel ꝛc. und ein Enkel

mit einem Sohne oder einer Tochter des Erblassers gleichzeitig nur **ex ficta gradus proximitate**, oder, wie man sich in unserer gegenwärtigen Rechtssprache auszudrücken pflegt, **jure repraesentationis**, zur Erbfolge gelangen. Die entfernteren Descendenten werden als gesetzliche Substituten des zunächst Berufenen betrachtet und succediren folglich Kraft eigenen Rechts, nicht aber, wie nach dem **Code civil**, vermöge eines fingirten Eintrittes in die Rechte des Repräsentirten. Denn das Gesetz kann zwar Fictionen aufstellen, es kann aber nicht ein Etwas fingiren, das rechtlich unmöglich ist. Ist der zu Repräsentirende vor dem Erblasser verstorben, so ist das Successionsrecht dieses **praedefunctus** eben darum auch noch gar nicht zur Wirklichkeit gekommen, daher ein Eintritt in dieses nicht wirklich gewordene Recht rein unmöglich. Sollte aber der zu Repräsentirende den Erblasser überlebt haben und nach den Bestimmungen jenes Gesetzbuchs **ipso jure** Erbe geworden seyn, dann wäre dessen Erbrecht eben dadurch zwar zur Wirklichkeit gekommen, allein es könnte deswegen auch nicht mehr von einem Repräsentationsrechte, sondern nur von einem davon wesentlich verschiedenen Transmissionsrechte die Rede seyn.

Daraus, daß der entferntere Descendent aus eigenem Rechte succedirt, ergeben sich mehrere wichtige Folgesätze. Der Entferntere braucht den vorverstorbenen Näheren nicht beerbt zu haben, um an dessen Stelle als Erbe einzutreten (Art. 14). Da die Erbunwürdigkeit keine absolute, sondern nur eine relative ist und folglich nur im Verhältnisse zu dem, um dessen Beerbung es sich handelt, wirkt, so ist der Enkel, welcher wegen Unwürdigkeit seinen Vater nicht beerben kann, deswegen von der Erbfolge in das Vermögen seines Großvaters nicht ausgeschlossen. Das Recht des Entfernteren macht sich geltend, nicht nur wenn der Nähere vor dem Erblasser verstorben ist, sondern auch, wenn der Nähere das Recht zur Erbfolge wegen Unwürdigkeit verwirkt hat, und wenn derselbe der Erbschaft entsagt. Das Gesetz nimmt an, daß der Unwürdige, welchem die Erbschaft entrissen wird, oder derjenige, welcher der ihm angefallenen Erbschaft ent-

sagt, gar nicht Erbe geworden sey. Die Folgen der Unwürdigkeit sollen nur den treffen, der die Letztere verschuldet, und der Wohlstand einer Familie nicht durch die Erbunwürdigkeit eines ihrer Glieder gefährdet werden. Einem Vater muß es möglich bleiben, seiner Familie die Vortheile einer Erbschaft dadurch zu erhalten, daß er derselben entsagt.

In der zweiten und in jeder folgenden Klasse werden die Ascendenten und mit ihnen ihre Abkömmlinge, oder die zu dieser Klasse (Parentel) gehörenden Seitenverwandten des Erblassers, gleichzeitig berufen, und zwar Letztere gerade so, wie in der ersten Klasse die eigenen Descendenten des Erblassers, nach der wirklichen oder fingirten Gradesnähe, die entfernteren als gesetzliche Substituten des zunächst berufenen, folglich ebenfalls Kraft eigenen Rechts, so daß also in allen höhern Klassen auf die Succession der darin berufenen Seitenverwandten des Erblassers die nämlichen Grundsätze Anwendung finden, welche hinsichtlich der Erbfolge der Abkömmlinge des Erblassers so eben angegeben worden sind (Art. 22. 23. 25. 26). Es ist zwar mehrfach behauptet worden, daß, wenn ein Abkömmling ohne eigene Nachkommen, aber mit Hinterlassung von Eltern, Großeltern ꝛc. und Abkömmlingen derselben versterbe, das Vermögen des Erblassers in den Centralpunkt der Familie zurückfließen, folglich allein den Eltern, Großeltern ꝛc. anfallen müsse, von wo aus es sich doch wieder auf die jüngern Glieder der Familie vererbe; man hat indeß Anstand genommen, diesem Systeme sich anzuschließen. Denn es würde, namentlich in der zweiten Klasse, also grade da, wo es am häufigsten zur Anwendung käme, eine zu bedeutende und in die bestehenden Familienverhältnisse allzu tief eingreifende Aenderung unserer gegenwärtigen Successionsordnung bewirken. Ueberdieß stimmt es auch nicht mit dem Grundsatze überein, daß die Vererbung des Vermögens dem natürlichen Entwickelungsgange der Familien folgen soll. Nicht mit Unrecht sagt man, Ascendenten gelangten nur **turbato ordine mortalitatis** zur Erbfolge. Das Vermögen soll seinen Zug nehmen von dem ältern Geschlechte auf das jüngere. Der Lebenstrieb

und das Bedürfniß Subsistenzmitteln ist ganz natürlicher Weise stärker in der absteigenden als in der aufsteigenden Linie, und dieses Bedürfniß wird in der Erbfolge weit mehr durch Concurrenz der zu einer Parentel gehörenden Personen, als durch Ausschluß der Nachkommen der Eltern, Großeltern ꝛc. befriedigt.

Die Bestimmungen des Entwurfs über die Theilung der Erbschaft in den einzelnen Klassen, wenn mehrere Verwandte des Erblassers zusammen zur Erbfolge gelangen, gehen von der einfachen Regel aus: — Gleichberechtigte theilen zu gleichen Theilen, nach Köpfen, denn das Recht des Einen ist so stark als das des Anderen, muß also auch diesem in den Wirkungen gleich kommen.

Diese Regel modificirt sich jedoch nach den besondern Verhältnissen, und zwar zuerst dann, wenn des Erblassers vollbürtige Geschwister mit halbbürtigen zusammentreffen. Die halbbürtigen Geschwister sind zwar nicht so enge, wie die vollbürtigen, mit dem Erblasser verbunden, sie dürfen aber deswegen nicht, wie im römischen Rechte, um eine ganze Klasse zurückgestellt werden. Denn sie haben mit den Vollbürtigen einen gemeinschaftlichen Vater oder eine gemeinschaftliche Mutter, und gehören deswegen jedenfalls zu dem Familienkreise (zu der Parentel), in welchem der Sterbfall sich ereignete, in welchem das Vermögen des ohne Nachkommen verstorbenen Familiengliedes verbleibt und zu vertheilen ist. Das Verhältniß der Vollgeburt zur Halbgeburt darf daher nicht auf das Recht zur Erbfolge selbst, sondern nur auf die Theilung des Nachlasses unter den verschiedenen Gliedern der Familie von Einfluß seyn.

Der Maßstab für die Theilung muß in dem Verwandtschaftsverhältnisse selbst, welches zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern und zwischen den vollbürtigen unter sich besteht, gesucht werden. Dieses Verhältniß ist dem der mehrfachen Blutsverwandtschaft ähnlich, und nichts hindert, uns hier von einer Analogie leiten zu lassen. Die mehrfache Blutsverwandtschaft kommt da in Betracht, wo das Verwandtschaftsverhältniß zweier Personen zu dem Erblasser bestimmt werden soll, aber grade dieses und kein anderes Verhältniß ist es, welches hier für voll- und für halbbürtige Geschwister zu ermit-

teln ist. Fragen wir, wie sind die vollbürtigen Brüder **A** und **B** unter sich, und wie sind sie mit ihrem Halbbruder **C** verwandt, so mögen wir antworten, sie sind unter sich ganz, mit dem **C** nur halb verwandt, oder wir mögen sagen, die Verwandtschaft unter ihnen ist eine doppelte, die mit dem **C** eine einfache, — immer sprechen wir eines und dasselbe aus, denn das Ganze verhält sich zu dem Halben, wie das Doppelte zu dem Einfachen. Auf dieser Ansicht beruht die mit anderen neueren deutschen Gesetzgebungen übereinstimmende Vorschrift des Art. 21, daß die Erbschaft unter voll- und halbbürtigen Geschwistern im Verhältnisse von 2 zu 1 getheilt werden soll.

Die eben gedachte Modification soll übrigens auf die zweite Klasse der erbberechtigten Verwandten beschränkt seyn, Voll- und Halbgeburt sollen bei der Theilung in der dritten und in den höheren Klassen unberücksichtigt bleiben. Auch unser gegenwärtiges Recht berücksichtigt dieses Verhältniß nur bei der Succession der Seitenverwandten der zweiten Parentel; die Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem Collateralen der höheren Parentelen ist zu entfernt, als daß noch auf die Abstammung aus einer oder aus verschiedenen Ehen ein besonderes Gewicht gelegt werden könnte.

Eine zweite Modification obiger Regel muß eintreten, wenn entferntere Verwandte mit näheren, welche in derselben Klasse berufen sind, Enkel mit Kindern, Geschwisterkinder mit Geschwistern u. s. w., zusammen treffen, oder an der Stelle der Letzteren zur Erbfolge gelangen. Der Entwurf will, daß in solchen Fällen die Erbschaft nach Stämmen getheilt werde. Das Gesetz fingirt hier eine **gradus proximitas**, es läßt jene entfernteren Verwandten in den Grad und in die Stelle des näheren, von welchem sie abstammen, eintreten, und kann ihnen folglich auch nur den Erbtheil zubilligen, den der Nähere, dessen Stelle sie einnehmen, wenn er selbst Erbe geworden wäre, erhalten haben würde. Diese Theilungsnorm muß angewendet werden, nicht nur wenn entferntere Verwandte mit näheren zusammentreffen, sondern auch, wenn die Erbschaft nur an Verwandte entfernterer Grade

gelangt, denn auch in dem letzteren Falle treten die Entfernteren nur als gesetzliche Substituten an die Stelle des Näheren.

Eine dritte Modification jener Regel liegt endlich in der Vorschrift der Art. 18 und 19, daß jeder Elterntheil, welcher in der zweiten Klasse mit Geschwistern des Erblassers oder Abkömmlingen derselben zur Succession kommt, wenigstens den vierten Theil der Erbschaft für sich erhalten soll. Man glaubte, den Eltern dieses Präcipuum zuweisen zu müssen, weil die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Kindern und Eltern näher und inniger sind, als die zwischen Geschwistern, und weil deswegen auch dem Kinde Pflichten gegen seine Eltern aufliegen, die es gegen die Geschwister nicht hat. Dürftige Eltern können von ihrem Kinde den Unterhalt fordern und das Kind, welches Eltern hinterläßt, darf nicht nach Willkühr über sein ganzes Vermögen durch letzten Willen verfügen; unter Geschwistern dagegen besteht weder ein Alimentations- noch ein Pflichttheilrecht. Jenes innigere Verhältniß muß auch da anerkannt werden, wo das Gesetz die Eltern mit den Geschwistern zur Erbfolge ruft. Sind nur wenige Geschwister vorhanden, so mag sich der Vater wie die Mutter mit einem gleich großen Erbtheile begnügen, die Concurrenz mehrerer Geschwister soll aber die Erbtheile der Eltern nicht auf ein so Geringes reduciren, daß Dasjenige, was die Letzteren von ihrem Kinde erhalten, nicht mehr als eine Anerkennung der im Leben bestandenen engeren Verbindung betrachtet werden kann.

Dritter Abschnitt.

Von der Erbfolge der außerehelichen Verwandten.

Zu Art. 27 bis 31.

Von dem Erbfolgerechte der außerehelichen Kinder.

Die außereheliche Vaterschaft (Mutterschaft) und Kindschaft hat mit dem durch die Ehe sanctionirten Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern die natürlichen und zum Theile auch die moralischen Beziehungen gemein; die Folgen, welche sich hieraus ergeben, müssen also auch gleichmäßig eintreten, die Kinder mögen in oder außer der Ehe erzeugt worden seyn. Die Alimentationspflicht der Eltern beruht auf einem natürlichen und sittlichen Grunde, der völlig unabhängig ist von dem ehelichen Verhältnisse; ebenso verhält es sich mit der Pflicht der Eltern, für ihr Kind, wenn sie dazu im Stande sind, auch über ihr Leben hinaus zu sorgen. Die Thatsache der Erzeugung genügt, um auf der Seite des Kindes ein Alimentations- und ein Erbfolgerecht anzuerkennen.

Die neueren Gesetzgebungen weichen in ihren Bestimmungen über die Erbfolge der außerehelichen Verwandten noch sehr von einander ab. Die Vorschriften des Entwurfs suchen in folgenden Gründen ihre Rechtfertigung:

1. Außereheliche Kinder sind in der Geltendmachung ihres Erbfolgerechtes gegen die Mutter, welche sie geboren hat, nicht beschränkt; gegen ihren Erzeuger aber können sie ein solches Recht, die Fälle der Entführung, des Raubes und der Nothzucht abgerechnet, nur dann verfolgen, wenn dieser seine Vaterschaft freiwillig anerkannt hat. Denn nach dem Entwurfe des Personenrechts Tit. III. ist die Ausmittelung einer außerehelichen Mutterschaft unbedingt zulässig, die außereheliche

Vaterschaft aber kann in der Regel nur durch freiwillige Anerkennung des Vaters constatirt werden. Fehlt es an einer solchen freiwilligen Anerkennung, so existirt Niemand, den das Kind als Vater beerben könnte. Unsere Artikel sprechen dieses hier nicht nochmals aus, weil es eine sofort in die Augen fallende Folge der Bestimmungen des Personenrechtes ist.

2. Außereheliche Kinder können kein Recht zur Erbfolge haben in das Vermögen der Verwandten ihres Vaters oder ihrer Mutter, denn sie sind von dem Familien- und Verwandtschaftsrechte ausgeschlossen (Art. 54 des Titels von dem Elternrechte), folglich auch von dem Erbfolgerechte, welches in dem Familien- und Verwandtschaftsverbande seinen Grund hat.

3. Das Recht des außerehelichen Kindes zur Erbfolge muß gleich stark seyn im Verhältnisse zu seinem Vater, wie im Verhältnisse zu seiner Mutter. Dieser Satz gilt in Rheinhessen und ist von allen Nachbildungen des **Code civil** beibehalten worden, widerspricht aber unserem diesseitigen Rechte und findet sich auch noch bei keiner der neueren deutschen Gesetzgebungen. Der Entwurf mußte ihn annehmen; denn

a) er ist eine nothwendige Consequenz des im Personenrechte über die Rechtsverhältnisse zwischen außerehelichen Eltern und Kindern adoptirten Systemes, indem nach dem Entwurfe des Personenrechtes beiden außerehelichen Eltern die Ernährungs- und Erziehungspflicht gleichmäßig aufliegt und auch die Elternrechte unter dieselben sich gleichmäßig vertheilen. Der Grund dieser Gleichstellung, nämlich das natürliche Verhältniß zwischen Eltern und ihren Kindern, erfordert eben so die Gleichstellung hinsichtlich der Beerbung;

b) er liegt in der Natur der Sache. Das Princip des gesetzlichen Erbfolgerechts der Verwandten besteht in der Nähe und Innigkeit des durch die Einheit des Blutes gegründeten Bandes. Sowie aber die ehelichen Kinder durch die Einheit des Blutes mit ihrem Vater und ihrer Mutter gleich nahe verbunden sind, eben so verhält es sich bei den außerehelichen Kindern, es findet demnach hier ein gleiches Successionsrecht analoge

gleiche Begründung. Die Vaterschaft, welche der Vater bezüglich des erzeugten außerehelichen Kindes freiwillig anerkannt hat, ist gewiß juristisch eben so unzweifelhaft, als diejenige Vaterschaft, welche durch die in der Ehe begründete Paternitätsvermuthung unterstützt wird. Durch die Anerkennung kommt die Existenz eines Paternitätsverhältnisses zur rechtlichen Gewißheit, und die Wirkungen eines solchen Verhältnisses bestehen in dem gegenseitigen Alimentations- und Beerbungsrechte. Das Gesetz darf diese Wirkungen, vielleicht aus Furcht, daß die Rücksicht auf sie manchen Vater von der Anerkennung seines Kindes abhalten könnte, nicht hemmen. Denn dem gewissenlosen Vater werden auch die geringsten Folgen seiner Handlung schon zu groß seyn, und ohne rechtliche Folgen würde die Anerkennung alle Bedeutung verlieren. Durch die Anerkennung erklärt sich der Vater als Vater des Kindes, und hierin liegt die Erklärung, daß er die Rechte und Pflichten des Vaters übernehmen *will*. Es kommt zwar nicht selten vor, daß das außereheliche Kind bei der Mutter ernährt und erzogen wird, während der Vater, der es vielleicht nur aus Zwang und mit Widerwillen anerkannt hatte, dasselbe vernachlässigt. Allein hierdurch wird der Grund des Beerbungsrechts nicht aufgehoben, das durch die Einheit des Blutes begründete Band zwischen Vater und Kind nicht gelöst, und grade die Möglichkeit, daß das Kind von dem Vater vernachlässigt und verkürzt werden kann, muß für die Gesetzgebung eine neue Aufforderung seyn, die natürlichen Rechte des Kindes in Schutz zu nehmen.

Die neueren Gesetzgebungen, welche den außerehelichen Kindern kein gleiches Erbfolgerecht in das Vermögen des Vaters, wie in das der Mutter, einräumen, oder sie, dem Vater gegenüber, von der Erbfolge ganz ausschließen, sind schon im Personenrechte, bei Bestimmung der rechtlichen Verhältnisse zwischen außerehelichen Eltern und Kindern, von anderen Grundsätzen, als der Entwurf, ausgegangen.

4. Das Erbfolgerecht der außerehelichen Kinder darf dem der ehelichen, in Concurrenz mit Letzteren und mit entfernteren Verwandten, nicht gleich seyn. Die eheliche Abstammung hat das Merkmal der Rechtmäßigkeit vor der unehelichen voraus, und dieser Vorzug muß im Interesse der Ehe und der öffentlichen Sittlichkeit überall anerkannt und geehrt werden. Die außerehelichen Kinder sollen neben den ehelichen den Vater, wie die Mutter beerben, die ehelichen dagegen zur Anerkennung ihrer Legitimität ein Voraus bekommen. Die Existenz unehelicher Nachkommenschaft darf aber auch auf die Erbfolge entfernterer legitimer Verwandten nicht dieselbe Wirkung haben, die das Gesetz dem Daseyn legitimer Descendenten beilegt. Durch jene kann das Recht der legitimen Verwandtschaft zwar eingeschränkt, jedoch erst dann gänzlich ausgeschlossen werden, wenn die Entfernung der legitimen Verwandten von dem Erblasser so groß ist, daß nicht mehr zu befürchten steht, durch Ausschließlichkeit des Rechtes der außerehelichen Descendenz der Würde des legitimen Verwandtschaftsverhältnisses zu nahe zu treten. Jene Einschränkung muß zunehmen, je nachdem die Entfernung der ehelichen Verwandten größer und damit das Verwandtschaftsband lockerer wird, bis sie endlich in die völlige Aufhebung des Rechtes der legitimen Verwandten übergeht.

Der Entwurf (Art. 28) bestimmt, die Erbtheile der außerehelichen Kinder für den Fall der Concurrenz mit ehelicher Nachkommenschaft höher, als dieß vom Code civil Art. 757 geschehen ist, weil der dritte Theil der Erbportion, wenn viele Kinder zusammen treffen, sehr gering ausfallen könnte. Er entlehnt die Scala, nach welcher der Erbtheil der außerehelichen Nachkommenschaft steigen soll, wenn neben ihr nur entferntere Verwandte des Erblassers berufen sind, dem in einem Theile des Großherzogthums schon geltenden Rechte (Code civil Art. 757). Er bezeichnet (Art. 31) die Berufung der vierten Parentel als die Grenze, wo das ausschließliche Erbfolgerecht der außerehelichen Descendenten beginnen soll. Verwandte dieser oder noch entfernterer Parantelen stehen dem Erblasser so ferne, daß man

unmöglich eine unbillige Zurücksetzung darin finden kann, wenn ihnen diejenigen vorgezogen werden, welche zu dem Erblasser zwar nur in einem natürlichen, aber doch immer im Verhältnisse des Kindes zum Vater stehen.

Endlich war es noch nöthig, eine Vorschrift über die Theilungsart (Art. 30), für den Fall der Concurrenz außerehelicher Kinder mit ehelichen Verwandten zu geben, um wenigstens möglichen Anständen und Zweifeln, die in der Rechtsanwendung entstehen könnten, zu begegnen. Eine solche Concurrenz soll die Erbfolge der ehelichen Verwandten nicht weiter alteriren, als es nöthig ist; das, was für diese nach Abzug des Erbtheils des oder der mehreren außerehelichen Kinder übrig bleibt, soll unter ihnen nach dem nämlichen Maßstabe vertheilt werden, welcher für die Theilung der ganzen Erbschaft vorgeschrieben ist. Es ergibt sich hieraus, daß, wenn Ein außereheliches mit zwei ehelichen Kindern zusammentrifft, das Erstere $^2/_{12}$, jedes der Letzteren $^5/_{12}$ der Erbschaft zu erhalten hat, und daß, im umgekehrten Verhältnisse, bei einer Concurrenz zweier außerehelicher mit Einem ehelichen Kinde, der Erbtheil eines jeden der ersteren $^1/_6$, der Erbtheil des letzteren $^4/_6$ beträgt.

5) Der Entwurf hat das s. g. Repräsentationsrecht der ehelichen Abkömmlinge ehelicher Kinder nicht auf die Abkömmlinge der außerehelichen Kinder ausgedehnt. Sein Grund ist der nämliche, der schon im Personenrechte Tit. III. Art. 59 Veranlassung war, die wechselseitige Alimentationspflicht in der außerehelichen Verwandtschaft auf Vater (Mutter) und Kind zu beschränken, und nicht, wie in der ehelichen Verwandtschaft, auf Ascendenten und Descendenten überhaupt auszudehnen. Das außereheliche Kind tritt nicht in die Familie ein, es kann zwar dereinst wieder eine Familie gründen, diese Familie steht aber mit dem außerehelichen Erzeuger ihrers Gründers in keiner Familienverbindung, die Kette der Familienverbindung ist durch die außereheliche Zeugung unterbrochen. Die Billigkeit spricht nicht gegen jene Beschränkung, denn das Gesetz gibt dem Vater eines außerehelichen Kindes Mittel genug, seinen

außerehelich Erzeugten die Rechte der ehelichen Geburt zu verschaffen, und somit auch den ehelichen Nachkommen desselben die fraglichen Successionsrechte **ex lege** zu sichern, wenn er ihnen solche nicht schon kurzer Hand **ex testamento** zuwenden will. Nichts berechtigt aber, durch eine Ausdehnung der Erbfolge auch auf die Abkömmlinge eines außerehelichen Kindes die Folgen einer augenblicklichen Schwäche in einer Art nachwirken zu lassen, welche oft den nachtheiligsten Einfluß auf die familienrechtliche Stellung des Erzeugers äußern kann.

Zu Art. 32.

Von der Beerbung außerehelicher Kinder.

Außer der Ehe Geborene können keine anderen ehelichen Verwandten haben, als ihre eigenen ehelichen Abkömmlinge. Sind bei dem Sterbfalle solche Abkömmlinge vorhanden, so versteht es sich von selbst, daß sich das Vermögen nach den Regeln der Art. 12—15 vererbt. Möglich aber auch, daß außerehelich Geborene wieder außereheliche Nachkommenschaft neben ehelicher Descendenz oder ohne solche hinterlassen. Für solche Fälle sorgen die Artikel 28—31.

Der Artikel 32 redet deswegen nur von dem Falle, wo es an jeder erbfähigen Descendenz fehlt und reiht sich mithin nur an schon vorausgegangene Bestimmungen an. Er folgt der Analogie der Erbfolge unter ehelichen Verwandten, beruft aber nur solche Personen, welche zur außerehelichen Verwandtengenossenschaft gehören und nicht Glieder einer Familie sind. Die Analogie erheischt, die Eltern, von welchen das Kind anerkannt worden war, und dessen Geschwister zusammen und gleichzeitig zu berufen, auch unter diesen Berufenen die Erbschaft ebenso zu vertheilen, wie solches unter ehelichen Eltern und Geschwistern geschieht. Es ist nicht die Legitimität, worauf in der ehelichen Verwandtschaft jene gemeinsame und gleichzeitige Berufung und dieser Theilungsmodus beruhen, ihr Grund liegt in verwandtschaftlichen Verhältnissen und in sittlichen Beziehungen, welche nicht auf

die Familienverbindung eingeschränkt sind, sondern auch unter außerehelichen Verwandten bestehen.

Es werden nur die außerehelichen, nicht auch die ehelichen Geschwister, und nur die ersteren, nicht deren Abkömmlinge berufen. Der Erblasser konnte auch seinen ehelichen Bruder und seine eheliche Schwester nicht beerben, und es ist kein Grund vorhanden, hier von dem Grundsatze der Reciprocität des Erbfolgerechts eine Ausnahme zu machen, vielmehr erfordert es die Analogie und die Consequenz, die Familie und die außerehelichen Verwandten als zwei gesonderte Genossenschaften zu behandeln und ein gegenseitiges Erbfolgerecht nur unter den Angehörigen einer und derselben Genossenschaft zu statuiren.

Der Berufung der Abkömmlinge der Geschwister würden die nämlichen Gründe entgegen stehen, welche vorhin gegen die Berufung der Abkömmlinge außerehelicher Kinder angeführt worden sind.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß nur solche als Geschwister berufen werden können, welche dadurch, daß sie der Vater oder die Mutter oder beide Eltern als ihr Kind anerkannt hatten, als Geschwister des Erblassers erkärt worden sind.

Der außereheliche Verwandtenkreis kann nur Eltern und Kinder umfassen; stirbt daher ein außereheliches Kind ohne eheliche oder außereheliche Geschwister zu hinterlassen, und ist auch kein Ehegatte desselben vorhanden (Art. 38), so muß sein Nachlaß, in Ermangelung eines letzten Willens, als erbloses Gut behandelt werden.

Zu Art. 33.

Die Vorschrift dieses Artikels ist eine generelle, sie gilt für die Erbfolge der außerehelichen Verwandten überhaupt. Der Gesetzesentwurf über das Elternrecht erlaubt die Anerkennung auch solcher Kinder, die im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugt worden sind, und stellt, in so weit seine Verfügungen reichen, diese Kinder auch in Rechten und Verbindlichkeiten den anderen außerehelichen Sprößlingen vollkommen gleich. Die Consequenz

erforderte, nun auch die Beschränkungen aufzuheben, welchen die **ex damnato coitu procreati** in der Erbfolge noch nach unserem gegenwärtigen Rechte unterworfen sind, da für die ausnahmsweise Beibehaltung dieser oder ähnlicher Beschränkungen keine besondere, wenigstens keine genügende Gründe aufgefunden werden konnten.

Vierter Abschnitt.

Von der Erbfolge der Ehegatten.

Das Princip, auf dem die Erbfolge unter Ehegatten beruht, nämlich die Innigkeit des durch die Ehe begründeten persönlichen Verhältnisses, beschränkt seinen Einfluß nicht auf das Recht der Erbfolge, es dehnt denselben auf mehrere andere Rechtsverhältnisse aus, wie z. B. auf das Recht der Verwaltung des Vermögens der Ehegatten, und es wird wieder Anhaltspunkte abgeben für die gesetzlichen Bestimmungen über das eheliche Güterrecht. Sein Einfluß ist auch unabhängig von den besonderen Vermögensverhältnissen der Ehegatten, es steht vielmehr über denselben erhaben. Darum muß jener Einfluß bei jedem Rechtsinstitute, bei welchem er sich geltend macht, besonders dargestellt werden. Dieses ist in Bezug auf die Verwaltung des Vermögens im Personenrechte geschehen; dasselbe ist hier bei der Erbfolge erforderlich. Das Gesetz muß über die Erbfolge der Ehegatten diejenigen Vorschriften geben, die es mit Rücksicht auf das Princip im Allgemeinen für angemessen erachtet, es hat nur den Ehegatten vorzubehalten, die Aenderungen, welche sie in ihrem Interesse finden, in den concreten Fällen durch Vertrag oder letzten Willen zu bestimmen.

Der Entwurf konnte seine Bestimmungen über die Erbfolge unter Ehegatten weder an das römische, noch an das rheinhessische Recht, noch an unsere diesseitigen Landrechte anlehnen. Die Ehe muß nach christlich germanischen Begriffen aus einem sittlich höhe-

ren Gesichtspunkte angesehen werden, als dieß bei den Römern der Fall war. Der **Code civil** überläßt fast alles der Uebereinkunft der Betheiligten. Dieses ist gefährlich für denjenigen, der es versäumt hat, sich ein Erbfolgerecht auf den Fall des Todes seines Ehegenossen auszubedingen; es harmonirt nicht mit dem, in den diesseitigen Provinzen und in dem größeren Theile von Deutschland geltenden Rechte, welches, übereinstimmend mit volksthümlichen Ansichten und Gesinnungen, ein gesetzliches Erbfolgerecht unter Ehegatten anerkennt. Die Satzungen unserer Landrechte sind Ueberbleibsel des altdeutschen Rechtes, welches zum Zwecke der Erbfolge den Nachlaß je nach der Verschiedenheit des Ursprungs und der Beschaffenheit des Vermögens in verschiedene Theile zerlegte, und jeden Theil als eine besondere Erbmasse behandelte. Sie beruhen auf einem Grundsatze, den man verlassen muß, wenn man erbrechtliche Bestimmungen geben will, welche den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechen sollen (vergl. Art. 10). Der Entwurf konnte daher hier nur von dem Principe, welches seiner Erfolge zu Grunde liegt, ausgehen, die Zweckmäßigkeit in's Auge fassen und daneben das berücksichtigen, was in neueren deutschen Gesetzgebungen enthalten ist.

Zu Art. 34.

Das Verhältniß zwischen den Ehegatten darf als ebenso nahe und innig, wie das zwischen ehelichen Eltern und Kindern angesehen werden.

Diesemnach würde dem überlebenden Ehegatten ein gleich großer Erbtheil, wie jedem ehelichen Kinde des Erblassers gebühren. Unser Artikel läßt ihn auch, wenn vier oder mehr Kinder vorhanden sind, einen vollen Kindestheil erben; er beschränkt aber den Erbtheil des Ueberlebenden auf den vierten Theil des Nachlasses, wenn die Zahl der concurrirenden Kinder geringer ist. Der Grund dieser Beschränkung liegt in der Gefahr der Wiederverehelichung, der Verbringung eines bedeutenden Theiles, vielleicht der Hälfte, des Vermögens aus der einen Familie in eine andere und fremde.

Manche neuere Gesetzgebungen weisen dem überlebenden Ehegatten im Zusammentreffen mit Kindern nur den Nießbrauch an

einem Theile des Nachlasses zu. Dieß würde nach dem Systeme des Entwurfs als ein gesetzliches Vermächtniß anzusehen seyn. Man zog vor, den Ueberlebenden einen bestimmten Theil des Nachlasses erben zu lassen. Die Gleichheit der Verbindung mit dem Erblasser hinsichtlich ihrer Nähe und Innigkeit weist auch auf eine gleiche Berechtigung hin. Dazu kommt, daß es leicht zu Verwickelungen und Streitigkeiten führt, wenn an einem und demselben Objecte der einen Person das Eigenthum, der anderen der Nießbrauch zusteht. Das Gesetz soll kein Verhältniß hervorrufen, aus welchem Verwickelungen und Streitigkeiten zwischen den Kinderen und dem überlebenden Elterntheile, oder zwischen den Kindern des Erblassers und dem von diesem hinterlassenen Ehegatten entspringen können. Der Erbtheil, den der Artikel dem Ueberlebenden zubilligt, ist so groß nicht, daß die Gefahr der Wiederverehelichung die Rücksicht auf die Zerwürfnisse, welche man im anderen Falle zu befürchten hätte, überwiegen könnte.

Zu Art. 35 — 38.

Obgleich das Verhältniß zwischen den Ehegatten als eben so innig und nahe anzusehen ist, wie jenes zwischen Eltern und Kindern, so kann doch das Erbfolgerecht des überlebenden Ehegatten nicht die Bedeutung haben, die mit dem Erbfolgerechte eines Descendenten verbunden ist. Der Descendent geht in der Erbfolge jedem andern Verwandten vor, weil die Familien-Succession den Weg vorzeichnet, den auch die Vermögens-Succession einzuschlagen hat. Das Erbfolgerecht der Ehegatten beruht nur auf einem zwischen zwei Personen, dem Erblasser und dem Erben, bestehenden Verhältnisse; es wirkt daher auf das Recht der Verwandten Anfangs nur beschränkend und zuletzt mit ausschließender Kraft; Ersteres, wenn noch Verwandte der näheren Parantelen vorhanden sind, Letzteres, wenn die Verbindung zwischen dem Erblasser und dem noch existirenden Verwandten so weit und so lose ist, daß sie neben der durch die Ehe geschlungenen Verbindung alles Gewicht verliert. Der Entwurf (Art. 38) zieht, mit Rücksicht hierauf, die Grenze zwischen die dritte und vierte Parentel, läßt aber den über-

lebenden Ehegatten, wenn noch nahe Verwandte des Erblassers vorhanden sind, nur den dritten Theil des Nachlasses erben, um den Uebergang eines großen Theiles des Vermögens in eine fremde Familie zu verhindern.

Der Art. 35 findet, seiner allgemeinen Fassung gemäß, Anwendung, ohne Unterschied, ob der überlebende Ehegatte mit Verwandten der zweiten oder dritten Parentel allein, oder mit solchen ehelichen Verwandten und mit außerehelichen Verwandten zusammentrifft. Der Schlußsatz des Artikels gibt den Theilungsmodus an, nach welchem in dem letzten Falle zu verfahren ist. Auch die Concurrenz eines Ehegatten soll auf die Erbfolge der Verwandten keinen größeren Einfluß haben, als nöthig ist. Hierfür wird gesorgt, wenn man im unterstellten Falle zuerst den Erbtheil des Ehegatten berechnet und von der Erbmasse abzieht, sodann eben so mit dem Erbtheile der außerehelichen Verwandten verfährt, und den nach diesem doppelten Abzuge bleibenden Rest der Erbschaft unter die ehelichen Verwandten nach den Regeln des zweiten Abschnittes dieser Abtheilung vertheilt.

Wohl aber mußte man sich noch darüber aussprechen, wie der überlebende Ehegatte zu erben hat, wenn neben ihm nur außereheliche Verwandte des Erblassers zur Erbfolge gelangen. Die Art. 36 und 37 halten den Grundsatz fest, daß außereheliche Verwandte nur ein schwächeres Recht haben, als eheliche, und folgen im Uebrigen der sich aus den Art. 34 und 35 ergebenden Analogie.

Zu Art. 39.

Schon der Eingang des Art. 34 spricht aus, daß das gesetzliche Erbfolgerecht der Ehegatten nur dann Wirkung haben soll, wenn die Ehe durch den Tod aufgelöst wird; Art. 39 gibt die hierüber nöthigen specielleren Bestimmungen. Der Grund jenes Rechtes ist die eheliche Verbindung; mit dem Grunde muß auch die Folge fallen; das Recht muß erlöschen, wenn die Verbindung, auf der es beruht, aufgelöst wird, ehe der Moment erschienen ist, in welchem es zur Wirklichkeit kommen konnte. Die Auflösung einer Ehe

während des Lebens der Ehegatten kann eigentlich nur durch Scheidung vom Bande bewirkt werden, allein auch die gerichtliche Nichtigkeitserklärung einer Ehe steht der Auflösung derselben gleich; denn nur bis zum gerichtlichen Ausspruche der Nichtigkeit ist eine putative Ehe mit rechtlichen Wirkungen möglich.

Die Scheidung vom Bande muß das Erbfolgerecht hinfällig machen für beide Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob die Scheidung auf gemeinschaftlichen Antrag beider oder auf gerichtliche Klage erfolgt ist, und im letzteren Falle, ob die Scheidung von beiden Ehegatten oder nur von einem derselben verschuldet wurde. Denn in jedem dieser Fälle ist zu der Zeit, wo ein Erbfolgerecht geltend gemacht werden konnte, eine Ehe nicht mehr vorhanden. Hiermit steht die Bestimmung des Art. 95 des Titels von dem Eherechte keineswegs im Widerspruche; denn es ist ein wesentlicher Unterschied zwischen dem, was dem einen Ehegatten vertragsmäßig zugesichert, oder auf widerrufliche Weise gegeben worden ist, und zwischen der von dem Gesetze in Aussicht gestellten Erbfolge. Dort existirt ein bereits erworbenes Recht, hier entsteht erst ein Recht mit dem Tode des Erblassers, wenn der andere Ehegatte den Todestag erlebt. Dort besteht bereits eine Verbindlichkeit, von welcher der eine Ehegatte durch Verletzung der ihm als solchem aufliegenden Pflichten nicht befreit werden kann, hier ist eine bloße Hoffnung auf ein Recht vorhanden, die sich dadurch, daß sie von einem Andern, wenn auch schuldvoll, vereitelt wird, in ein wirkliches Recht nicht verwandeln kann. Die Klage auf Scheidung geht selbst nach ihrer Anstellung nicht auf die Erben über (Art. 88 des Titels von dem Eherechte), die Wirkungen der Scheidung treten aber ein mit dem Augenblicke der Rechtskraft des gerichtlichen Urtheils (Art. 78 daselbst).

Eine Ehe kann für nichtig erklärt werden während des Lebens beider Ehegatten, oder erst nach dem Tode des einen. In dem ersten Falle muß dasselbe eintreten, was so eben von dem Falle der Scheidung gesagt worden ist. War aber zur Zeit der Nichtigkeitserklärung der eine Ehegatte bereits verstorben, so kann dem Ueberlebenden, wenn er bei Eingehung der Ehe in gutem Glauben

gewesen ist, sein bereits zur Wirklichkeit gelangtes gesetzliches Erbfolgerecht nicht mehr entzogen werden, weil auch eine nichtige Ehe für den in gutem Glauben befindlichen Ehegatten alle Wirkungen einer gesetzmäßigen Ehe hat (Art. 59—61 des Titels von dem Eherechte).

Die Scheidung von Tisch und Bette soll die Erlöschung des gesetzlichen Erbfolgerechts nicht nach sich ziehen, damit nicht bei dieser Scheidung, welche die Möglichkeit der Versöhnung als das wünschenswerthere Resultat in Aussicht stellt, alle und jede wechselseitige Beziehung der Ehegatten aufgehoben wird (Art. 110 des Titels von dem Eherechte). Allein jeder von Tisch und Bette geschiedene Ehegatte ist nach Ablauf von drei Jahren befugt, darauf anzutragen, daß die Wirkungen der Scheidung vom Bande, soweit sie sich auf die wechselseitigen Vermögensverhältnisse, beziehen in Vollzug gesetzt werden (Art. 115 des Titels von dem Eherechte). Zu diesen Wirkungen gehört auch die Erlöschung des gesetzlichen Erbfolgerechts. Diese tritt eigentlich erst ein in dem Momente, in welchem das dem Antrage entsprechende gerichtliche Urtheil die Rechtskraft beschreitet. Hierbei muß es bleiben, wenn der Antrag von dem Ehegatten ausgeht, der die Scheidung verschuldet hat, denn dieser verdient eine Begünstigung nicht. Wie aber, wenn der Antrag von dem unschuldigen Ehegatten gestellt worden ist? Der schuldige Theil kann diesem Antrage chicanöse Einreden opponiren und mit solchen und ähnlichen Mitteln bewirken, daß die Fällung des richterlichen Urtheiles längere Zeit aufgehalten wird. Darf der Unschuldige während des Processes, der in Folge seines Antrags entstehen kann, der Gefahr ausgesetzt bleiben, im Falle seines Todes von einer Person beerbt zu werden, die er gewiß nicht zu seinem Erben ernannt haben würde, und die auch nicht verdient, Erbe zu werden? Wohl mag das vertragsmäßige Erbfolgerecht dauern bis zur Rechtskraft des Urtheiles; es beruht auf dem eigenen Willen des Erblassers, und wer sich durch einen Vertrag gebunden hat, der, wie der Ehevertrag, nur durch den Richter aufgelöst werden kann, bleibt durch jenen so lange verpflichtet, bis diese Auflösung durch den Richter ausgesprochen ist. Das

Gesetz aber darf gegen den Willen des Erblassers keinen Erben berufen, der es nicht verdient, Erbe zu werden, und darum verlangt die Gerechtigkeit, im unterstellten Falle den Verlust des gesetzlichen Erbfolgerechtes auf Seite des Ehegatten, der die Scheidung verwirkt hat, in dem Momente eintreten zu lassen, wo sich der Wille des Erblassers entschieden gegen die Berufung zur Erbfolge ausspricht. Als diesen Moment konnte unser Artikel nur denjenigen bezeichnen, in welchem der unschuldige Ehegatte seinen Antrag auf Vollziehung der Wirkungen der Scheidung vom Bande bei dem Gerichte anbringt.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Anfalle des Nachlasses an den Staat.

Zu Art. 40.

Stirbt Jemand, ohne Erben zu hinterlassen, so muß der Staat dafür sorgen, daß die Verbindlichkeiten des Erblassers, soweit der Nachlaß reicht, erfüllt werden. Bleibt reines Vermögen übrig, so kann dieses nicht der Occupation Einzelner Preis gegeben werden, es fällt an die Gesammtheit, an den Staat.

Vorschriften über etwaige Successionsrechte öffentlicher Anstalten gehören nicht dem Civilgesetzbuche, sondern den politischen Gesetzen an.

Ueber die Wirkungen des Anfalles eines erblosen Nachlasses an den Staat handelt die achte Abtheilung des Entwurfs.

Dritte Abtheilung.

Vom letzten Willen.

Dem Eigenthümer steht das Recht zu, über das seiner Herrschaft unterworfene Vermögen auch auf seinen Todesfall zu verfügen; die Lehre von der testamentarischen Erbfolge bezeichnet den Weg, auf welchem letztwillige Verfügungen , die der Erblasser innerhalb der Grenze seiner Befugnisse und in den von dem Gesetze vorgeschriebenen Formen getroffen hat, zur Ausführung kommen. Sämmtliche neuere Gesetzgebungen haben in dieser Lehre vor dem römischen Rechte den entschiedenen Vorzug, daß sie durch Aufstellung einfacherer Grundsätze und durch Entfernung mancher, in der Natur der Sache nicht begründeter Vorschriften die Verfügung durch letzten Willen erleichtern, und zugleich die Ausführung der Anordnungen des Erblassers genau nach Maßgabe seines erklärten Willens möglich machen. Auch der Entwurf bezweckt, in so weit er von unserem gegenwärtigen Rechte abweicht, solche Erleichterungen für denjenigen, der auf den Fall seines Todes disponiren will; er hält den Grundsatz fest, daß die testamentarische Erbfolge auf des Erblassers Willen beruht und solcher, sowie er rechtsgültig erklärt worden ist, genau befolgt werden muß.

Schon die Aufhebung des römischen Grundsatzes: **nemo pro parte testatus etc.** verschafft dem Erblasser die Freiheit, auch nur über einen Theil seines Nachlasses zu verfügen, und es in Ansehung des Ueberrestes bei der gesetzlichen Erbfolge zu belassen, ohne daß er nöthig hätte, den gesetzlichen Erben ausdrücklich zum Erben einzusetzen. Der Pflichttheil wird als derjenige Theil des Nachlasses betrachtet, über welchen der Erblasser in der Regel nicht verfügen kann. Eine Erbeseinsetzung auf denselben ist daher nicht nur unnöthig, sondern völlig überflüssig. Die Prä-

terition des Pflichttheilberechtigten bringt dem Rechtsbestande des letzten Willens keine Gefahr, der letztere bleibt gültig, in so weit er den Pflichttheil nicht verletzt.

Wenn die testamentarische und die gesetzliche Erbfolge neben einander eintreten können, so bleibt dem Erblasser die Möglichkeit, seiner Erbeseinsetzung jede beliebige und rechtlich erlaubte Bedingung und jede Zeitbestimmung beizufügen. Der Eintritt der Resolutivbedingung entzieht dem eingesetzten Erben die Erbschaft und wendet sie den gesetzlichen Erben zu. Das Recht des eingesetzten Erben beginnt oder endigt beziehungsweise mit dem Erscheinen des von dem Erblasser bestimmten Zeitpunktes.

Da es bloß auf das, was der Erblasser gewollt hat, und auf dessen Vollziehung ankommt, so müssen auch zwei und mehrere zu verschiedenen Zeiten errichtete letzte Willen, ein älterer und ein jüngerer, zugleich und nebeneinander zum Vollzuge gebracht werden, sobald nur erhellt, daß der Erblasser durch den jüngeren nicht die Aufhebung des älteren beabsichtigt, sondern den jüngeren nur deßwegen errichtet hat, um eine in dem älteren noch nicht enthaltene Disposition zu treffen.

Aus demselben Grunde kann die Gültigkeit oder Wirksamkeit der einzelnen, in einem letzten Willen enthaltenen Verfügungen nur insoferne von einander abhängig seyn, als der Erblasser selbst die Vollziehbarkeit der einen Disposition von dem Vollzuge der andern abhängig gemacht hat. Der Rechtsbestand der Vermächtnisse ist durch das Daseyn einer Erbeseinsetzung oder durch deren Gültigkeit nicht bedingt; Vermächtnisse sind, wenn nicht der Erblasser eine bestimmte Person ausschließend damit beschwert hat, als Lasten des Nachlasses zu betrachten, und müssen von demjenigen vollzogen werden, der das damit beschwerte Vermögen bekommt.

Letztwillige Verfügungen beziehen sich auf das Vermögen, sie können also entweder die Gesammtheit (Universalität) des aus Rechten und Verbindlichkeiten bestehenden Vermögens, oder bestimmte zum Vermögen gehörende Sachen und Rechte oder bestimmte Summen zum Gegenstande haben; im ersten Falle

müssen sie als Erbeseinsetzungen, im zweiten als Vermächtnisse behandelt werden. Der Erbe wird Repräsentant des Erblassers dadurch, daß er in die Vermögensgesammtheit, folglich in die Rechte und in die Schulden succedirt. Deswegen soll auch nach dem Entwurfe die Frage, wer als Erbe oder Vermächtnißnehmer berufen sey, nicht nach dem Namen oder der Gattungsbezeichnung, deren sich der Erblasser bedient hat, sondern nur nach dem Gegenstande beurtheilt werden, zu welchem der Honorirte berufen ist. Jede Berufung zur Succession in die Gesammtheit des Vermögens oder in einen Theil derselben, geschehe sie unter welchem Namen sie wolle, und hätte der Erblasser selbst den Ausdruck „Vermächtniß" gebraucht, soll als Erbeseinsetzung gelten, dagegen aber auch eine Erbeseinsetzung auf eine **res certa** nur als Vermächtniß betrachtet werden. Es entspricht dieses der im deutschen Rechte herrschenden und auch von den neueren deutschen Gesetzgebungen adoptirten Ansicht.

Der Erblasser darf Substitutionen, Vulgar- und fideicommissarische Substitutionen, anordnen, sowohl in Bezug auf seine Erbschaft, als in Bezug auf Vermächtnisse, welche er aussetzt. Der in dem Entwurfe als Erbstellvertreter bezeichnete Vulgar-Substitut kann nur als ein eventuell berufener Erbe oder Vermächtnißnehmer angesehen werden. In der Anordnung einer fideicommissarischen Substitution, einer Anwartschaft, wie sie der Entwurf nennt, gibt der Erblasser dem Anwärter das Recht, bei dem Eintritte eines gewissen Umstandes die Ueberlieferung der Erbschaft oder des Vermächtnisses von dem beschwerten Erben oder Vermächtnißnehmer zu verlangen. Mit der Ueberlieferung der Erbschaft an den dazu berufenen Anwärter cessiren die Functionen des Erben, welcher dem Erblasser unmittelbar succedirte; der Anwärter tritt an seine Stelle, folglich auch in alle Rechte und Pflichten des Erben ein, denn auf ihn ist nunmehr das Object übergegangen, dessen Erwerb die Vertretung des Erblassers zur Folge hat.

Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse sind gleichwichtige Verfügungen, eben so die darauf sich beziehenden Substitutionen.

Durch eine Erbeseinsetzung kann zwar einer Person das ganze Vermögen zugewendet, allein dem Erben kann durch Vermächtnisse und Substitutionen jeder Gewinn wieder entzogen werden. Es ist daher kein Grund vorhanden, für die eine oder andere Art letztwilliger Verfügungen besondere, etwa gelindere Formen vorzuschreiben. Nach den Bestimmungen des Entwurfes kann ein letzter Wille Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse, oder nur das Eine oder das Andere enthalten, es können darin Erbstellvertretungen und Anwartschaften angeordnet werden, in jedem dieser Fälle ist aber eine der für letzte Willen überhaupt vorgeschriebenen Formen zu beobachten.

Die von der testamentarischen Erbfolge handelnde dritte Abtheilung des Entwurfes zerfällt in zehn Abschnitte. Der erste Abschnitt gibt die allgemeinen auf Begriff, Arten, Erfordernisse, Modalitäten und Interpretation letztwilliger Verfügungen sich beziehenden Grundsätze. Der zweite bestimmt über die Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten und aus letzten Willen zu erwerben. Der dritte handelt von den Formen, welche der Testator zu beobachten hat, und der vierte von dem Pflichttheile oder von den Beschränkungen, denen derjenige, welcher letztwillig verfügen will, hinsichtlich des Inhalts seiner Verfügungen unterworfen ist. In den folgenden drei Abschnitten 5 — 7 werden die Grundsätze über die verschiedenen Arten der letztwilligen Verfügungen, welche von dem Erblasser innerhalb der ihm durch das Gesetz gezogenen Schranken getroffen werden können, aufgestellt. Der achte Abschnitt handelt von dem Widerrufe und dem Verfalle letztwilliger Verfügungen; der neunte schreibt die Regeln vor, nach welchen nach dem Tode des Erblassers zu verfahren ist, um den Inhalt des letzten Willens zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen, und der zehnte endlich enthält Bestimmungen für die Fälle, wo der Erblasser besondere Anordnungen für die Vollziehung seines letzten Willens durch Ernennung von Testaments-Executoren getroffen hat.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 41 — 46.

Die Begriffe, welche in diesen Artikeln aufgestellt werden, bedürfen nach dem so eben Bemerkten keiner weiteren Rechtfertigung, eben so wenig der Inhalt des Art. 46. Letztwillige Zuwendungen aller beweglichen oder unbeweglichen Sachen des Erblassers, oder des Nießbrauches am ganzen Vermögen oder an einem Theile desselben werden in dem zweiten Satze des Art. 43, abweichend von dem rheinhessischen Rechte, zu den Vermächtnissen gezählt, da keine Gründe zu der Unterstellung berechtigen, daß der Erblasser bei solchen Dispositionen einen anderen Gegenstand im Auge gehabt habe, als nur den von ihm bezeichneten Theil seines Activvermögens.

Zu Art. 47.

Zum Daseyn eines letzten Willens werden eine gehörige Willensbestimmung und eine Willensäußerung erfordert. Hinsichtlich der Ersteren fragt es sich, welche Wirkung haben Zwang, Betrug und Irrthum auf letztwillige Verfügungen? In Ansehung des Zwanges und Betruges ist in Art. 8 bestimmt, welche Folgen dieselben für den Gewaltthäter oder den Betrüger oder deren Begünstiger herbeiführen. Damit ist aber noch nicht über die Wirkungen entschieden, welche Zwang und Betrug auf den letzten Willen selbst äußern. Diese Wirkungen werden sich nach den im Obligationenrechte aufzustellenden allgemeinen Grundsätzen bestimmen lassen. Zwang und Betrug können nämlich in Bezug auf letzte Willen in einer zwiefachen Richtung erscheinen:

1) Der Erblasser kann zwangsweise oder arglistig abgehalten worden seyn, eine letzte Willensordnung zu errichten, zu ändern, zu widerrufen. In einem solchen Falle versteht es sich von selbst, daß das, was nicht zu Stande gekommen oder nicht geschehen

ist, auch keine rechtliche Wirkung äußern kann. Der nicht ausgesprochene letzte Wille kann nicht supplirt werden, die nur Project gebliebene Aenderung, der nicht ausgeführte Widerruf einer letztwilligen Disposition, nicht als vollendete Thatsache gelten. Wer durch Zwang oder Betrug Schaden erlitten hat, muß seine deßfallsigen Ansprüche nach allgemeinen Grundsätzen einrichten und verfolgen.

2) Der Erblasser kann aber auch umgekehrt durch Zwang oder Betrug bestimmt worden seyn, einen letzten Willen zu errichten, zu ändern, zu widerrufen. In diesem Falle sind die Wirkungen des Zwanges, bezüglich der Gültigkeit des Rechtsgeschäftes von denen des Betruges verschieden. Das erzwungene Geschäft ist nach allgemeinen Grundsätzen ungültig, die Wirkungen des Betruges fallen aber mit denen des Irrthums zusammen, weil der Betrug sich hier nur äußern kann durch Erregung oder Benutzung eines Irrthums in der Person des Erblassers, und die Wirkungen des Irrthums bei letzten Willen so ausgedehnt sind, daß sie alle besonderen Wirkungen, die der Betrug haben könnte, in sich schließen.

Zu Art. 48.

Das Gesetz muß, was die Wirkungen des s. g. ächten Irrthums auf letztwillige Verfügungen anbelangt, von dem Grundsatze ausgehen: — jede Verfügung ist ungültig, welche ohne diesen Irrthum nicht getroffen worden wäre. Denn Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse haben nur den Willen des Erblassers zum Grunde; der nur auf einem Irrthum beruhende Wille erscheint freilich objectiv als der Wille des Erblassers, er ist aber nicht dessen wahrer und eigentlicher Wille, es liegt in ihm nicht dasjenige, was der Erblasser gewollt haben würde, wenn der Bestimmung seines Willens eine richtige Vorstellung vorausgegangen wäre. Zeigt sich der Irrthum als ein wesentlicher, ist der Erblasser allein durch ihn zu der getroffenen Verfügung bewogen worden, so kann es nicht darauf ankommen, ob der Irrthum durch Zufall entstanden, oder durch einen Dritten, und von diesem mit oder ohne Vorsatz, erregt worden war.

Es fragt sich indeß weiter: — wie ist zu erkennen, daß der Erblasser im Irrthum gewesen sey, wie der Beweggrund zu entdecken, der ihn zu seiner Verfügung bestimmte, wie zu beweisen, daß er nur durch diesen irrigen Beweggrund verleitet worden sey? Der Erblasser ist todt; er hat vielleicht ein Motiv in dem letzten Willen angegeben, dieses Motiv ist falsch, allein wer bürgt dafür, daß es sein einziges gewesen? Der Entwurf will, daß nur solche Motive berücksichtigt werden, welche der Erblasser in dem letzten Willen selbst angegeben hat. Es wird hierdurch bezweckt, der Unterschiebung falscher Motive vorzubeugen, und die zahllosen Prozesse zu verhindern, die sicher nicht ausbleiben würden, wenn es denen, die bei der Anfechtung eines letzten Willens ein Interesse haben können, gestattet wäre, auch auf Beweggründe sich zu berufen, die nicht aus dem letzten Willen ersichtlich sind. Auch zum Beweise des Irrthums soll nur der Inhalt des letzten Willens selbst als Mittel dienen können. Durch andere Mittel kann der zu beweisende Umstand nicht zur Gewißheit gebracht werden. Das, was der Testator über das ihn leitende Motiv anderwärts ausgesprochen hat, kann ernstlich gemeint gewesen und wahr seyn, eine sichere Bürgschaft dafür gibt es aber nicht. Nur da, wo der Irrthum des Erblassers durch Betrug erzeugt worden war, soll auch auf andere Beweggründe, als die in dem letzten Willen selbst angegebenen, recurrirt werden dürfen. Zur Entdeckung eines Betruges muß jedes rechtliche Mittel erlaubt seyn, und es soll der Betrüger dadurch, daß er den Erblasser auch noch weiter verleitet, den ihm untergeschobenen falschen Beweggrund in dem letzten Willen zu verschweigen, nicht die Hoffnung haben, die Entdeckung des Betruges zu verhindern.

Zu Art. 49.

Die Beweggründe, welche der Erblasser in dem letzten Willen angibt, sind noch in einer andern Beziehung von Bedeutung. Das Gesetz nämlich muß wünschen, daß der Erblasser seinen Willen nicht durch unlautere Motive bestimmen lasse. Es kann

zwar nicht vorschreiben, daß die Motive letztwilliger Verfügungen angegeben werden, allein es muß einem letzten Willen, der nach dem eigenen Geständnisse des Erblassers auf rechts- oder sittenwidrigen Motiven beruht, zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit jede rechtliche Wirkung versagen. Die Ausführung eines solchen letzten Willens muß unterbleiben, das von dem Erblasser angegebene unlautere Motiv mag wahr oder falsch seyn. Das Gesetz kann sich auf eine Untersuchung hierüber nicht einlassen, weil von einer solchen ein befriedigendes Resultat nicht zu erwarten ist, und weil auch schon die bloße Angabe eines verwerflichen Beweggrundes als eine Verhöhnung und Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit sich darstellt.

Zu Art. 50.

Dieser Artikel redet von dem s. g. unächten Irrthume, oder von dem Falle, wenn die Willensäußerung mit der wahren Willensbestimmung des Disponenten nicht übereinstimmt. Es versteht sich ganz von selbst, daß eine letztwillige Verfügung, welche den wahren Willen ihres Urhebers nicht ausspricht, für nicht geschrieben gehalten werden muß.

Zu Art. 51.

Das Gesetz will, daß der Erblasser bei seinen Dispositionen zum Vortheile gewisser Personen von *seinem* Wohlwollen gegen diese Personen, von seiner *eigenen* Ueberzeugung der Würdigkeit derselben geleitet werde. Es erlaubt dem Erblasser, letztwillig zu verfügen, weil es bei *ihm* voraussetzt, daß er ein Interesse nehme an dem, was das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode sein werde, weil es bei *ihm* unterstellt, daß die Beziehungen, in welchen er zu seinen gesetzlichen Erben steht, ihm nicht erlauben, ohne wichtige Gründe von der gesetzlichen und gewöhnlichen Erbfolge abzugehen, weil es endlich ihm, als Eigenthümer, die Begünstigung zuwenden will, zweckmäßige Verwendungen seines Vermögens auch über die Dauer seines Lebens hinaus anzuordnen. Das Recht, letztwillig zu verfügen, ist des-

wegen ein an die Person des Erblassers geknüpftes Recht und darf sich nur als solches offenbaren. Dieß geschieht aber nicht, wenn der Erblasser die wichtigsten Bestimmungen, die er auf den Todesfall treffen kann, die Ernennung der Personen, welche von ihm bedacht werden sollen, und die Festsetzung der Erbquoten, lediglich einem fremden Willen überläßt. Er verräth dadurch, daß er über diese wichtigsten Punkte keinen, oder wenigstens keinen entschiedenen Willen hat, oder er legt eine Gleichgültigkeit an den Tag, die den Zwecken ganz entgegen ist, zu welchen das Gesetz ihm das Recht, letztwillig zu verfügen, verleiht.

Dagegen muß es dem Erblasser erlaubt seyn, die mehreren Personen, welche er zu einem Vermächtnisse berufen will, und das ihnen Zugedachte relativ zu bezeichnen, d. h. dem Onerirten zu überlassen, welchen von den mehreren in dem letzten Willen Bezeichneten er das Vermächtniß entrichten und wie er dasselbe unter den Mehreren vertheilen will. Denn es kann öfters vorkommen, daß nur der Onerirte im Stande ist, unter den mehreren Berufenen den Würdigsten auszuwählen, oder das Vermächtniß zweckgemäß zu vertheilen.

Auch liegt kein Grund vor, solche letztwillige Verfügungen zu verbieten, welchen der Zusatz beigefügt ist, der Bedachte solle das, was er aus dem Nachlasse erhält, den ihm bekannten Absichten des Erblassers gemäß verwenden, oder dasselbe ganz oder theilweise an eine in dem letzten Willen nicht genannte, aber ihm auf anderem Wege bekannt gemachte Person abgeben. Der Erblasser kann hinsichtlich der Verwendung seines Nachlasses sehr erlaubte Wünsche haben, aber aus guten Gründen Bedenken tragen, dieselben in dem letzten Willen auszusprechen und dadurch der Publicität Preis zu geben. Möglich, daß es Wünsche und Rathschläge sind zum Besten des Bedachten und dessen Familie, die aber in dem letzten Willen nicht ausgesprochen werden können, ohne Familiengeheimnisse zu enthüllen. Der Erblasser vertraut sie dem Bedachten und verläßt sich auf dessen Redlichkeit und Pietät.

Zu Art. 52.

Jede letztwillige Verfügung muß eine Willenserklärung des Erblassers enthalten sowohl über die Person, welche er bedenken will, als über den Gegenstand, womit dieselbe bedacht werden soll. Eine solche Erklärung kann gegeben werden durch namentliche Bezeichnung der Person, sowie des Gegenstandes, oder mittelst Angabe ihrer Eigenschaften (**demonstratio**); in dem einen wie in dem anderen Falle muß die Verfügung vollzogen werden, denn nur der Wille ist das entscheidende Moment, nicht die Art und Weise, wie derselbe erklärt worden ist. Deßwegen ist auch eine unrichtige Bezeichnung oder Beschreibung der Person oder des Gegenstandes unerheblich, wenn nur sonst aus dem letzten Willen unzweifelhaft hervorgeht, worauf der Wille des Erblassers gerichtet war.

Zu Art. 53.

In Uebereinstimmung mit anderen neueren Gesetzgebungen bestimmt der Entwurf für die Klagen, mit welchen letztwillige Verfügungen angefochten werden können, eine kürzere Verjährungszeit.

Wer durch den Inhalt eines letzten Willens sich in seinen Erwartungen getäuscht findet, wird, sobald er Kenntniß des Inhalts erlangt hat, nicht zögern, die geeigneten Nachforschungen nach allenfallsigen Anfechtungsmitteln anzustellen. Er wird, wenn er thätig ist, im Laufe von fünf Jahren sich überzeugen können, ob ihm ein solches Mittel zu Gebote stehe oder nicht. Schweigt er während dieser Zeit, so darf das Gesetz annehmen, daß ein Anfechtungsgrund nicht vorhanden sey, und es muß nun seinen Schutz denjenigen zuwenden, deren Vermögensverhältnisse durch die Entreißung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, besonders wenn sie davon erst nach Ablauf mehrerer Jahre betroffen werden, sehr bedeutende und gefährliche Erschütterungen erleiden können.

Da übrigens der Artikel nur von den Klagen redet, welche die Anfechtung eines letzten Willens znm Zwecke haben, so versteht es sich von selbst, daß sich seine Bestimmung auf die Ver-

jährung solcher Klagen nicht bezieht, welche auf den Grund des Art. 8 Nr. 2 gegen denjenigen angestellt werden können, der Zwang oder Betrug gegen den Erblasser angewendet hat. Personen, die diesen Klagen ausgesetzt sind, dürfen in keiner Weise, auch nicht durch Abkürzung der gewöhnlichen Verjährungszeit, begünstigt werden.

Zu Art. 54.

Letzte Willen sind einseitige Willenserklärungen, in ihnen soll nur die Willensmeinung des Erblassers vollzogen werden. Hierauf, auf dem Wesen des Rechtsgeschäftes, beruht die Interpretationsregel, welche der Artikel für letzte Willen insbesondere aufstellt. Den Worten muß, wenn ihr Sinn zweifelhaft ist, die Bedeutung beigelegt werden, von welcher mit den besten Gründen behauptet werden kann, daß sie der Absicht und der Willensmeinung des Testators entspreche. Ueber diese Absicht und Willensmeinung wird man selten im Zweifel bleiben, wenn man die Natur und den Zweck der Verfügung zu ermitteln sucht und davon ausgeht, daß der Disponent als rechtlicher und vernünftiger Mensch gehandelt habe, daß er also nichts habe anordnen wollen, was rechtlich nicht bestehen und factisch keinen Erfolg haben kann.

Zu Art. 55 bis 58.

Mit dem vorhergehenden Artikel ist die Hauptinterpretationsregel für jede letzte Willensordnung, dieselbe mag eine Erbeseinsetzung oder eine Vermächtnißbestimmung enthalten, ausgesprochen; in allem Uebrigen muß das Gesetz auf die allgemeinen Grundsätze über die Auslegung der Rechtsgeschäfte verweisen. Doch gibt es einige Worte und Ausdrücke, welche in letzten Willen nicht selten vorkommen, aber eine mehrfache Bedeutung, einen engeren und einen weiteren Sinn haben und dadurch zu Zweifeln Anlaß geben und den Interpreten in Verlegenheit setzen können. Unsere Artikel suchen, nach dem Vorbilde anderer neuerer Gesetzgebungen, solchen Zweifeln und Verlegenheiten zu begegnen. Ihre Bestimmungen, die nicht extensiv interpretirt werden dürfen, beruhen auf

dem vermutheten Willen des Erblassers, sie selbst geben aber nicht bloße Rechtsvermuthungen, sondern unbedingte Vorschriften, welche jeden Gegenbeweis ausschließen. Die Zulassung des Gegenbeweises würde nur zu unnützen Streitigkeiten Gelegenheit geben, da die Erbringung eines vollständigen Gegenbeweises, die Beseitigung aller Zweifel über die Intention des Erblassers, kaum zu erwarten ist.

Der Erblasser, welcher zum Vortheile seiner Verwandten letztwillig verfügt, ohne die Personen, welche er als seine Verwandten bedenken will, näher zu bezeichnen, hat nach aller Wahrscheinlichkeit nur die Verwandten im Auge, welche bei jeder Erbfolge zunächst in Betracht kommen, d. h. diejenigen, welche das Gesetz im concreten Falle als die nächsten Verwandten zur Erbfolge beruft.

Unter dem Ausdrucke Kinder sind, wenn ihn der Erblasser in Bezug auf seine Kinder gebraucht hat und nicht bloß Kinder des ersten Grades, sondern auch Enkel vorverstorbener Kinder hinterläßt, auch diese Enkel zu verstehen, weil der Beweggrund, der den Erblasser zur letztwilligen Verfügung bestimmte, in dem Verwandtschaftsverhältnisse gesucht werden muß und dieses in Bezug auf Descendenten der verschiedenen Grade gleich ist, da auch die Abkömmlinge entfernterer Grade an der Stelle des Sohnes oder der Tochter, wovon sie abstammen, zur Erbfolge berufen sind. Letztwillige Verfügungen zum Vortheile der Kinder eines Anderen lassen sich dagegen aus einer besonderen persönlichen Zuneigung des Erblassers gegen die Kinder erklären, und sind deßwegen in Zweifelsfällen auf Söhne und Töchter zu beschränken.

Es kommt bisweilen vor, daß der Erblasser den Armen ein Vermächtniß aussetzt, ohne die Personen, welchen seine Wohlthat zu Theil werden soll, näher anzugeben, oder auch nur den Ort zu nennen, dessen Armen bedacht sein sollen. In solchen Fällen sind nicht gewisse Einzelne als die Bedachten anzusehen, sondern es ist die Disposition als eine Verfügung zu milden Zwecken zu betrachten. Es entspricht deßwegen der wahrschein-

lichen Intention des Erblassers, daß das Vermächtniß in einen Fonds fließt, der zur Unterstützung der Armen bestimmt ist, und zwar derjenigen Armen, von welchen zu vermuthen ist, daß sie den Wohlthätigkeitssinn des Erblassers in der letzten Zeit seines Lebens vorzugsweise in Anspruch genommen haben.

Bei Vermächtnissen der im Art. 58 erwähnten Art können nur die Personen, welche zur Zeit des Todes in dem Dienste des Erblassers stehen, als die Bedachten angesehen werden. Denn wenn die Eigenschaft des Vermächtnißnehmers blos durch das Dienstverhältniß bezeichnet ist, so muß Letzteres existiren in dem Augenblicke, wo das Vermächtniß seine Kraft bekommt. Häufig liegt auch solchen Vermächtnissen die Absicht zu Grunde, die schweren Dienste, die der Diener in der letzten Lebensperiode seines Dienstherrn zu leisten hatte, zu belohnen, oder dem Diener, der bis zum Tode des Herrn bei diesem ausgedauert hat, eine dankbare Anerkennung treuer Dienstleistung zu hinterlassen.

Zu Art. 59.

Bedingungen, Zeitbestimmungen und Auflagen bilden nur einen zufälligen Bestandtheil des letzten Willens; gleichwohl kann ein Erblasser ein großes Interesse haben, solche Nebenbestimmungen seinen letztwilligen Verfügungen beizufügen, auch erhält die Dispositionsfreiheit des Erblassers erst hierdurch ihre vollständige Bedeutung. Durch bloße Erbeseinsetzung oder Vermächtniß könnte der Testator wohl das Verdienst belohnen und dem Würdigeren zu erkennen geben, daß er den Vorzug verdient vor dem, der es weniger ist, allein wie viele besondere und sehr erlaubte Zwecke gibt es, die nur durch Nebenbestimmungen erreicht werden können. Wie manche nützliche Verwendung seines Nachlasses wäre der Erblasser anzuordnen außer Stande, wenn ihm nicht das Mittel dazu in Bedingungen und Auflagen dargeboten würde. Da jedoch die allgemeinen Grundsätze über Bedingungen und Zeitbestimmungen einem andern Theile des Gesetzbuchs angehören, so betrachten die folgenden Artikel diese Nebenbestimmungen

nur in ihren speciellen Beziehungen auf einseitige letztwillige Dispositionen.

Zu Art. 60.

Der Inhalt dieses Artikels weicht ab von dem römischen und von dem rheinhessischen Rechte. Was die unmöglichen Bedingungen anlangt, so läßt es sich kaum denken, daß ein Erblasser sich der Mühe für Errichtung eines letzten Willens mit dem Bewußtsein unterziehen werde, daß die beigefügte Bedingung und also auch seine letztwillige Verfügung unausführbar sey. Käme daher eine mit einer absolut unmöglichen Bedingung verbundene letztwillige Verfügung vor, so würde die Vermuthung nahe liegen, daß der Erblasser die Unmöglichkeit der Bedingung nicht gekannt habe. Von dieser Vermuthung scheinen das römische und nach ihm das rheinhessische Recht und andere neuere Gesetze auszugehen; der Irrthum des Erblassers soll für diesen unschädlich sein, und darum die unmögliche Bedingung als nicht beigefügt angesehen werden. Erwägt man aber, daß der Erblasser, grade wenn er wirklich die gesetzte Bedingung für ausführbar hielt, immer nur unter der adjicirten Condition, also nur für den Fall ihrer Erfüllung, seine letztwillige Disposition realisirt wissen wollte, und vergißt man nicht, daß uns nichts befugt, den letzten Willen da unbeschränkt zu nehmen, wo ihn der Erblasser selbst beschränkt und implicite verordnet hat, daß seine Verfügung in Ermangelung der Bedingung nicht vollzogen werden solle, so wird es nur den natürlichen Regeln einer richtigen Auslegung entsprechen, wenn man dem an eine unmögliche Bedingung geknüpften letzten Willen die Wirkung versagt. Es ist dann auch einerlei, ob die Bedingung absolut oder relativ unmöglich, und diese letztere Unmöglichkeit vor oder nach Errichtung des letzten Willens eingetreten ist.

Von selbst versteht es sich, daß das, was von den physisch unmöglichen Bedingungen gilt, auch von den juristisch unmöglichen gelten muß, und ebenso von den perpleren oder unverständlichen. Denn eine Bedingung, die den Denkgesetzen widerspricht, und darum nicht ausgeführt werden kann, bleibt immer

doch eine unmögliche, wenn auch der Grund dieser Unmöglichkeit ein anderer als ein physischer oder juristischer ist.

Verschieden von den unmöglichen sind die, in dem Artikel ebenfalls bemerkten, den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufenden Bedingungen. Das characteristische Merkmal der ersten liegt stets in der Unmöglichkeit des zur Bedingung gemachten Ereignisses, einerlei ob dieses in einer Handlung dessen, der das Recht erwerben soll, oder eines Dritten, oder in einer bloßen Naturerscheinung besteht. Verbotene und unsittliche Bedingungen dagegen können nur menschliche Handlungen zum Gegenstande haben, und selbst hier bestimmt sich die Unsittlichkeit der Bedingung nicht nach der Unsittlichkeit der ihren Gegenstand ausmachenden Handlung, sondern nach den nachtheiligen Wirkungen, welche die Bedingung an sich und in dieser Eigenschaft auf Sitte und öffentliche Ordnung hervorbringen kann. Die unmöglichen Bedingungen können nicht erfüllt werden, bei den unerlaubten und unsittlichen soll dieses nicht geschehen. Gleichwohl müssen beide Arten der Bedingungen in ihren Wirkungen rechtlich gleich gestellt werden, denn in den Augen des Gesetzes ist nicht nur das unmöglich, was nach natürlichen Regeln nicht geschehen kann, sondern auch das, was dem Rechte und der Moral zuwider ist. Der Schutz des rechtlichen und sittlichen Zustandes erheischt, daß Alles, was diesen Zustand gefährden könnte, ohne rechtliche Wirkung bleibe, folglich auch die Bedingungen, von welchen die Rede ist. Dieser Schutz darf am wenigsten bei einem Rechtsgeschäfte versäumt werden, welches, wie letztwillige Verfügungen, in der Hand seines Urhebers durch die Vortheile, die derselbe darbieten kann, ein kräftig wirkendes Mittel zur Beförderung unrechtlicher und sittenwidriger Handlungen werden könnte.

Zu Art. 61 und 62.

Die Bedingungen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen, lassen sich in zwei Kategorieen eintheilen, nämlich in solche, deren Wirkung in einer Störung der rechtlichen und sittlichen Ordnung, also in der Beförderung des Schlechten besteht, und in

solche, die zwar eine eigentlich schlechte Handlung nicht zum Gegenstande haben, aber aus besonderen Gründen in dem Gesetze verboten sind.

Welche Bedingungen eine Störung der rechtlichen Ordnung hervorbringen können, das muß sich in jedem concreten Falle aus einer Vergleichung des Inhaltes der Bedingung mit den Vorschriften der Gesetze ergeben.

Auch in Ansehung der unsittlichen Bedingungen kann das Gesetz nur ein ganz generelles Verbot aussprechen. Der Richter muß in jedem einzelnen Falle beurtheilen, was nach den Begriffen einer geläuterten Moral gut oder schlecht ist.

Die Bedingungen, von welchen unsere Artikel reden, gehören zu der zweiten der eben gedachten Kategorieen. Der Staat hat bei der Verehelichung seiner Angehörigen ein so hohes Interesse, daß er nicht zugeben kann, daß das Recht, durch letzten Willen über das Vermögen zu verfügen, zur Verhinderung der Ehe mißbraucht werde. Er muß deswegen auch einer indirecten Verhinderung entgegentreten und darum auch, wie im römischen Rechte, die Bedingung, daß der Honorirte sich nach der Willkühr eines Dritten verheirathen solle, verbieten. Denn diese Bedingung kann im Erfolge der Bedingung, gar nicht zu heirathen, gleich kommen. Stirbt nemlich der Dritte, ohne jemals zur Wahl gekommen zu seyn, so wird dadurch die Verheirathung unmöglich gemacht; und wählt derselbe wirklich eine Person, aber eine solche, die der Bedachte anständiger Weise nicht ehelichen kann, so ergibt sich das nämliche Resultat.

Zweifel können entstehen in Bezug auf das Verbot der Bedingung, daß der Bedachte sich nicht wieder vereheliche, und wirklich sind auch hierüber die Ansichten der verschiedenen Legislationen getheilt. Die Bestimmung des Entwurfs sucht die Interessen, die hier zu berückfichtigen sind, zu vermitteln. Es widerstreitet der Vernunft, die Lebenden, besonders in einem so wichtigen Punkte, wie der der Verehelichung ist, auf längere Zeit von dem Willen der Verstorbenen abhängig zu machen. Ein vernünftiges Interesse, die Wiederverehelichung zu verbieten, kann

der Erblasser nur in Bezug auf das Vermögen haben, welches er hinterläßt, denn Rücksichten auf die persönlichen Verhältnisse des Erben oder dessen Familie können ihn nur veranlassen, die Verehelichung mit einer bestimmten Person zu untersagen, und hieran hindert ihn das Gesetz nicht. Hat der zuerst verstorbende Ehegatte den gerechten Wunsch, zwar die Subsistenz des Ueberlebenden sicher zu stellen, jedoch der Gefahr vorzubeugen, daß sein Vermögen durch eine weitere Verheirathung den Kindern oder sonstigen Verwandten entzogen werde, oder will der Vater dem einen seiner Kinder, das sich schwerlich verheirathen wird, ein genügendes Einkommen versichern, und doch den Capitalstock seinen übrigen Kindern erhalten, so gibt diesem wie jenem der dritte Satz des Art. 61 das Mittel an die Hand, durch welches der Zweck vollständig erreicht werden kann.

Die Bedingung, daß der Bedachte das Religionsbekenntniß ändere oder nicht ändere (Art. 62), kann nicht zu den moralisch unmöglichen gezählt werden, denn in dem Uebertritte von der einen Religion zu der andern liegt, wenn er, worüber der weltliche Richter nicht zu urtheilen vermag, eine Folge der Ueberzeugung ist, keine unmoralische Handlung. Nichts desto weniger muß der Staat die Bedingung verbieten, denn er soll die Gewissensfreiheit schützen, und darf deswegen nicht zugeben, daß an sich erlaubte Rechtsgeschäfte dazu benutzt werden, durch das Anbieten weltlicher Vortheile die innere Ueberzeugung zu bestechen.

Zu Art. 63 — 67.

Der Entwurf hält mit unserem gegenwärtigen Rechte an dem Grundsatze fest, daß jeder Erblasser vom Augenblicke des Todes an repräsentirt werden muß.

Hat der Erblasser den Erben von einem, dem Tode nachfolgenden Zeitpunkte an berufen, so tritt mit dem Tode der gesetzliche Erbe ein und behält die Erbschaft, bis der Tag erscheint, mit welchem das Recht des eingesetzten Erben beginnt. Ebenso wird es gehalten, wenn der eingesetzte Erbe unter einer Suspensivbedingung berufen ist. Bekanntlich sagen schon die Römer bei Legaten und Fidei-

commissen: — **per conditionem tempus demonstratur,** — und mit Recht. Denn der Erblasser, welcher seine letztwillige Verfügung an eine aufschiebende Bedingung knüpft, also von einem künftigen Ereignisse abhängig macht, gibt dem Bedachten das demselben zugedachte Recht noch nicht selbst, sondern er verschiebt die Entstehung dieses Rechts auf die Zukunft. Seine bedingte einseitige Disposition enthält nur das Anbieten eines Rechts, und zwar ein Anbieten, das in einer doppelten Beziehung eingeschränkt ist, einmal durch die Ungewißheit des als Bedingung gesetzten Ereignisses, und sodann dadurch, daß diese Ungewißheit erst in der Zukunft gehoben werden kann. Der Erblasser, der ein solches Anerbieten macht, hat gewiß nicht die Absicht, schon mit seinem Tode ein Recht zu constituiren, welches erst in späterer Zeit zur Existenz kommen kann, und seiner Intention ist es sicherlich entsprechend, einstweilen und während des Zustandes der Ungewißheit die gesetzlichen Erben eintreten zu lassen.

Hat der Erblasser einen Endtermin gesetzt, oder seine Verfügung an eine Resolutivbedingung geknüpft, so wird, nach dem Systeme des Entwurfs, der letzte Wille grade so ausgeführt, wie er erklärt worden ist. Das Recht des eingesetzten Erben hört mit dem Eintritte des Termins oder der Bedingung auf. Mit dem Aufhören dieses Rechts geht die Erbschaft an denjenigen (oder dessen Erben) zurück, welcher Erbe geworden wäre, wenn der Erblasser keinen letzten Willen hinterlassen hätte. Denn das Recht dieser Person ist im Augenblicke des Todes Kraft des Gesetzes entstanden und zugleich wirksam geworden, in so weit erlaubte letztwillige Dispositionen seine Wirksamkeit nicht aufheben oder beschränken. Bedingte oder betagte letztwillige Verfügungen können nur eine Beschränkung seiner Wirksamkeit zur Folge haben, die Beschränkung fällt weg und das mit dem Tode entstandene Recht erlangt seine volle Wirkung, wenn die Resolutivbedingung eintritt oder der Endtermin erscheint.

Bedingte oder betagte letztwillige Verfügungen sind im Grunde nur fideicommissarische Substitutionen, welche sich von den gewöhnlichen Fideicommissen nur

darin unterscheiden, daß sie auf eine andere Zeit als den Tod des Onerirten gestellt sind und noch von einer andern Bedingung abhängen, als von der, daß der Fideicommissar den Fiduciar überlebte. Hierauf beruht die Bestimmung des Art. 65.

Diese Bestimmung muß analoge Anwendung finden auf die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Beschwerten und dem Vermächtnißnehmer, weil auch hier derselbe Grund, die zu vermuthende Absicht des Erblassers, sich geltend macht (Art. 66).

Doch unterliegt die Bestimmung des Art. 65 einer Beschränkung (Art. 67), wenn die der letztwilligen Verfügung beigefügte Bedingung in einer Handlung oder Leistung besteht, deren Vollziehung nur von dem Willen des Erben oder Vermächtnißnehmers abhängt. In einem solchen Falle muß gelten, was Paulus in **fr. 174 de R. J.** sagt: — **qui potest facere, ut possit conditioni parere, iam posse videtur** (der muß sofort erfüllen). Ein Zwang zur Erfüllung der Bedingung kann zwar nicht eintreten, weil derjenige, von dem es überhaupt abhängt, ob er erwerben will, auch die Zeit der Erwerbung hinaus schieben darf; allein der Bedachte, in dessen Hand es liegt, sein eventuelles Recht sogleich in ein gegenwärtiges zu verwandeln, ist nicht in der Lage, wie derjenige, der genöthigt ist, den Gegenstand seines eventuellen Rechts in den Händen eines Andern zu belassen. Der Letztere kann verlangen, daß die Realistrung seines eventuellen Anspruchs durch Caution sicher gestellt werde (Art. 169); hierzu ist der Erstere nicht berechtigt, weil die Lasten des Onerirten durch die bloße Saumseligkeit des Honorirten nicht gesteigert werden dürfen.

Mit dem Inhalte dieser Artikel stimmen im Wesentlichen die Vorschriften des Preußischen und Oesterreichischen Rechts überein.

Zu Art. 68 u. 69.

Auflagen (der **modus** des römischen Rechts) bilden eine besondere Klasse der Nebenbestimmungen, sie unterscheiden sich von Bedingungen wesentlich darin, daß von ihnen weder die Existenz, noch die Erlöschung des Rechts, welches die letztwillige

Verfügung verleiht, abhängig ist. Der Bedachte erwirbt dieses Recht, der Auflage ungeachtet, und behält dasselbe, wenn auch die Vollziehung der Auflage von Ursprung an unmöglich ist, oder in der Folge unmöglich wird, oder aus anderen Ursachen unterbleibt. Die Auflage ist daher eine geringere Beschränkung des Rechtsgeschäftes, als die Bedingung, und da für Beschränkungen nicht vermuthet wird, so kann auch eine Auflage nur dann die Kraft einer Bedingung haben, wenn es außer Zweifel ist, daß der Erblasser die Absicht gehabt hat, ihr die Eigenschaft einer Bedingung beizulegen.

Die Wirkungen der Auflagen bestimmen sich nach dem rechtlichen Interesse, welches mit ihrer Vollziehung verbunden ist. Ein öffentliches Interesse versirt dabei so wenig, wie bei der Vollziehung letztwilliger Verfügungen überhaupt. Es kann daher ein obrigkeitlicher Zwang nur auf Anrufen der rechtlich Betheiligten zur Anwendung kommen. Auflagen, deren Vollziehung einem bestimmten Dritten Vortheil gewähren kann, müssen gleich den Vermächtnissen behandelt werden; das Gesetz gibt dem Dritten ein Klagerecht.

Ist aber die Auflage nicht von der Art, daß ihre Vollziehung einem Dritten Vortheil bringen könnte, so kann das Gesetz den Erblasser nur auf das Institut der Testaments-Vollzieher verweisen, und nur demjenigen ein Klagerecht einräumen, den der Erblasser ausdrücklich und speciell zum Vollzieher seines letzten Willens bestellt hat.

Zweiter Abschnitt.

Von der Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten und aus einem letzten Willen zu erwerben.

Zu Art. 70 — 74.

Wer einen letzten Willen errichten will, muß einen vollständigen Willen und die Fähigkeit haben, solchen verständlich

auszudrücken. Da ein Mangel hinsichtlich dieser Erfordernisse nur ausnahmsweise vorkommt, so spricht der Entwurf (Art. 70) die Regel aus, daß durch letzten Willen Jeder verfügen kann, den das Gesetz nicht für unfähig dazu erklärt. (Vergl. Art. 76 des Titels von dem Eherechte).

Die Fähigkeit muß, der Natur der Sache nach, vorhanden seyn zu der Zeit, wo der letzte Wille errichtet wurde. Eine später eintretende Unfähigkeit kann das, was vorher gültig zu Stande gekommen war, nicht vernichten; ebensowenig verträgt sich aber auch der Act der Errichtung eines letzten Willens mit der Zulassung einer Convalescenz. (Art. 71).

Die Ausnahmen von jener Regel enthalten die Artikel 72 — 74.

Nach den in dem Titel von der Curatel angenommenen Grundsätzen müssen Personen, die wegen Geisteskrankheit in den Zustand der Entmündigung versetzt worden sind, so lange, mit Ausschluß des Gegenbeweises, als testirunfähig betrachtet werden, bis ihre Entmündigung rechtskräftig wieder aufgehoben ist.

Der Entwurf läßt die Testirfähigkeit schon mit dem Ablaufe des 16. Lebensjahres beginnen, weil der Erblasser durch das, was er auf seinen Todesfall verfügt, sich selbst keinen Nachtheil bringen kann, und weil das Gesetz, wenn es einer 16 Jahre alten Person weiblichen Geschlechts die Verheirathung erlaubt (Art. 9 des Titels vom Eherechte), auch einem jeden Menschen von diesem Alter die zur Errichtung eines letzten Willens erforderliche Reife des Verstandes und Selbstständigkeit des Willens zutrauen muß. Die Gründe, auf welchen das landesherrliche Dispensationsrecht in Bezug auf das in dem Alter liegende Ehehinderniß beruht, treten bei letzten Willen nicht ein. Auch verdient die Bestimmung des **Code civil** Art. 904 keine Empfehlung, denn die Fähigkeit, mit hinreichendem Verstande und nach eigenem Willen zu testiren, hängt nicht von der relativen Größe dessen, worüber verfügt wird, ab.

In Bezug auf die Testirfähigkeit des Verschwenders weichen die Ansichten der verschiedenen Gesetzgebungen sehr von einander

ab. Der Entwurf schweigt, weil er hier keine Beschränkung will. Die Willensfähigkeit, Verfügungen auf den Todesfall zu treffen, besitzt der Verschwender gewiß. Der Grund, aus welchem der Verschwender unter Curatel gestellt wird (Art. 24 des Titels von der Curatel), ist die aus der Verschwendungssucht entspringende Gefahr für seine künftige Subsistenz und für die seiner Familie, überhaupt derjenigen Personen, für deren Unterhalt zu sorgen er verpflichtet ist. Dieser Grund fällt bei letzten Willen weg. In Ansehung der Person des Erblassers versteht sich dieses von selbst, und was die Angehörigen desselben betrifft, so darf nicht übersehen werden, daß der Verschwender in seinen letztwilligen Anordnungen denselben Beschränkungen wie jeder andere Erblasser unterworfen ist, daß er aber, wenn er innerhalb dieser Beschränkungen testirt, ein Recht übt, welches das Gesetz anerkennt, ohne auf die Beweggründe des Berechtigten Rücksicht zu nehmen.

Zu denen, welche aus natürlichen Gründen unfähig seyn sollen, einen letzten Willen zu errichten, zählen andere ältere Legislationen auch die Taubstumm-Gebornen; diese Bestimmung steht jedoch mit den Leistungen des gegenwärtigen Taubstummen-Unterrichts nicht mehr im Einklange. Wenn das Gesetz seine Testamentsformen so einrichtet, daß Jeder testiren kann, der seinen Willen mündlich oder schriftlich zu erklären im Stande ist, so werden unter den Taubstummen, die unsere Unterrichtsanstalten verlassen, wenige seyn, welche die Fähigkeit, letztwillig zu verfügen, sich nicht erworben haben.

Schließlich ist es nöthig, hier, wo von der Testirfähigkeit die Rede ist, zweier Institute unseres diesseits Rheins bestehenden Rechts, der Pupillar- und der Quasi-Pupillar-Substitution, zu erwähnen, welche, wie schon von angesehenen Juristen behauptet worden ist, ein vortreffliches Mittel darbieten sollen, für gewisse Personen, die wegen Unmündigkeit oder Wahnsinns nicht testiren können, einen letzten Willen zu errichten. Der Entwurf beantragt, übereinstimmend mit dem Rheinhessischen Rechte und anderen neueren Gesetzgebungen, durch sein Schweigen die

Aufhebung dieser Institute. Das Recht, über das Vermögen durch letzten Willen zu verfügen, ist ein Ausfluß des Eigenthums und kann und soll nur von dem Eigenthümer geübt werden. Eine Ausnahme von dieser Regel müßte sich auf ganz besondere und sehr erhebliche Gründe stützen lassen, dergleichen Gründe fehlen hier aber ganz. Unsere elterliche Gewalt ist nicht die **patria potestas** der Römer, wir geben der testamentarischen Erbfolge keinen Vorzug vor der gesetzlichen, und unsere sittlichen Zustände sind nicht von der Art, daß wir zu außerordentlichen Mitteln greifen müßten, um verwaiste Unmündige und Geisteskranke gegen Lebensnachstellungen und andere Bedrückungen ihrer nächsten Verwandten zu schützen. Wir berufen die nächsten Verwandten des Minderjährigen, den Ehegatten des Geisteskranken, also die gesetzlichen Erben zur Vormundschaft und zur Curatel, weil wir der Moralität vertrauen und von der Verwandten- und Gattenliebe die sorgsamste Pflege und die treueste Beschützung des Mündels und des Kranken erwarten. Hiermit würde das Princip der Pupillar- und der Quasi-Pupillar-Substitution sich nicht vertragen. Für das Interesse der Eltern ist durch das Recht, fideicommissarisch zu substituiren, vollständig gesorgt. Sie können bestimmen, wem ihr Vermögen zufallen soll, wenn das Kind versterben sollte, ohne im Stande zu seyn, selbst einen letzten Willen zu errichten. Das Gesetz nimmt, aus höheren Rücksichten, hiervon nur den Pflichttheil aus.

Zu Art. 75 — 79.

Der Erwerb aus letztem Willen besteht, wie überhaupt bei der Erbfolge, in einem Erwerbe von Vermögen. Da nun Jeder fähig ist, Vermögen zu acquiriren, so muß auch die Fähigkeit, durch letzten Willen zu erwerben, als Regel (Art. 75) gelten, die nur da eine Ausnahme erleidet, wo dieses das Gesetz ausdrücklich bestimmt.

Jede Berufung in einem letzten Willen hat den Zweck, dem Berufenen Etwas auf den Todesfall zuzuwenden; der letzte Wille tritt erst mit dem Tode des Erblassers in Kraft, und die Fähig-

keit zu erwerben, ist erst in dem Zeitpunkte nöthig, wo der Erwerb gemacht werden kann. Deßwegen kennt der Entwurf keine besondere, von der Erwerbsfähigkeit unterschiedene Institutionsfähigkeit, er sieht nur auf jene und bezeichnet den Tod des Erblassers als den Moment, wo sie vorhanden seyn muß. Hiervon können nur solche letztwillige Verfügungen eine Ausnahme machen, welche an eine aufschiebende Bedingung geknüpft sind, weil erst mit dem Eintritte der Bedingung das Zugedachte von dem Berufenen erworben werden kann.

Eine weitere, sich an die Bestimmung des Art. 4 anlehnende, mit unserem gegenwärtigen Rechte übereinstimmende Regel (Art. 77), deren Ausnahme weiter unten vorkommen wird, besagt: — nur derjenige kann aus letzten Willen erwerben, welcher schon zur Todeszeit des Erblassers wenigstens concipirt war. Ein noch nicht existirendes Wesen kann weder den Erblasser repräsentiren, noch Vermögen bekommen, folglich auch mit Vermächtnissen nicht bedacht werden. Aus einer Vergleichung dieser Regel mit Art. 76 ergibt sich, daß der unter einer aufschiebenden Bedingung berufene Erbe oder Vermächtnißnehmer, um das ihm Zugedachte zu erlangen, nicht nur bei dem Eintritte der Bedingung noch am Leben seyn, sondern auch schon bei dem Tode des Erblassers existirt haben muß.

Auch juristische Personen sind fähig, aus letzten Willen zu erwerben (Art. 79), weil sie die Fähigkeit, Vermögen zu acquiriren, besitzen. Die Bestimmung über die Voraussetzungen, unter welchen sie erwerben dürfen, folgt in einem späteren Abschnitte. Selbst solche Anstalten und Stiftungen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht vorhanden sind, jedoch in Folge einer Anordnung des letzten Willens zur Existenz kommen können, sollen, gleich wie das Kind, das bei dem Tode schon concipirt ist und später lebend zur Welt kommt, so betrachtet werden, als hätten sie schon zur Todeszeit existirt. Ihre juristische Existenz als Person erhalten sie erst durch die Genehmigung des Staats; es muß also daher die Anordnung des Erblassers verfallen, wenn die Staatsgenehmigung nicht erfolgt.

Die Regel des Art. 75 erleidet eine Ausnahme sowohl hinsichtlich der Personen, welche bei der Beurkundung eines mündlich erklärten letzten Willens (siehe den Abschnitt von den Formen der letzten Willen) mitgewirkt haben, als auch deren Ehegatten und nächsten Verwandten (Art. 78). Der Grund dieser Ausnahme liegt sehr nahe; Niemand kann für sich selbst oder für seine nächsten Angehörigen ein vollgültiges Zeugniß ausstellen und die Gültigkeit jeder letztwilligen Verfügung beruht wesentlich auf der Glaubwürdigkeit ihrer Beurkundung.

Weitere Ausnahmen (über die Fähigkeit der Ehefrauen aus letzten Willen zu erwerben vergl. Art. 69 des Titels von dem Eherechte) kennt aber der Entwurf nicht. Für diese Abweichung von unserem gegenwärtigen Rechte sprechen nahe liegende Gründe. Das römische und das rheinhessische Recht (**Code civil** Art. 1098) enthalten die Vorschrift, daß der, welcher zu einer folgenden Ehe schreitet, seinem neuen Ehegatten nicht mehr durch letzten Willen zuwenden darf, als das von ihm am Mindesten bedachte Kind der früheren Ehe erhält. Diese Vorschrift ist bereits von andern deutschen Gesetzgebungen aufgehoben worden; auch der Entwurf will sie aufheben. Sie gehört zu den **damnis secundarum nuptiarum**, und beruht, wie diese überhaupt, auf dem **odium** gegen jede Wiederverheirathung, entsprossen aus der Furcht, daß das Daseyn eines folgenden Ehegatten zum Nachtheile der Kinder der früheren Ehe gereichen könne. Sie geht folglich von einer **praesumtio mali** aus und verstößt schon hierdurch gegen eine der obersten Regeln, welche eine gesunde Gesetzgebungspolitik nicht aus den Augen verlieren darf. Steht es richtig, daß die Interessen des Staats und insbesondere die öffentliche Sittlichkeit durch den Ehestand befördert werden, so darf das Gesetz mit der Eingehung einer neuen Ehe keine besonderen Nachtheile verbinden. — Nach römischem Rechte kann der Vater, welcher eheliche Descendenten hinterläßt, seinen **liberis naturalibus** und deren Mutter mehr nicht als $^1/_{12}$ seines Vermögens hinterlassen. Der **Code civil** Art. 908 ist noch viel härter; er bestimmt, daß anerkannten außerehelichen Kindern von ihren Eltern nie mehr als die ihnen

schon gesetzlich gebührende Erbportion hinterlassen werden solle. In dem Entwurfe kommt eine ähnliche Bestimmung nicht vor, denn es fehlt an hinreichenden Gründen, das freie Verfügungsrecht, welches der Erblasser zum Vortheile ihm ganz fremder Personen geltend machen kann, zum Nachtheile der ihm doch so nahe stehenden außerehelichen Kinder zu beschränken. — Der **Code civil** Art. 907 verordnet, daß ein Vormund im Testamente seines minderjährigen Mündels gar nicht, und selbst wenn Letzterer volljährig geworden ist, nicht vor gestellter und abgehörter Schlußrechnung bedacht werden solle. Auch diese Bestimmung ist in den Entwurf nicht aufgenommen worden, denn die Besorgnisse, worauf sie beruht, verschwinden, wenn der Vormund nach den Vorschriften des Titels von dem Vormundschaftsrechte einer strengeren Beaufsichtigung, als dieses nach französischem Rechte der Fall ist, unterworfen und das olographe Testament angemessen beschränkt wird, so daß wichtigere letztwillige Verfügungen nur vor Gericht, mithin nur in einem Zustande getroffen werden können, in welchem rechtswidrige Einwirkungen Dritter überhaupt nicht zu befürchten sind. Der Entwurf hat endlich auch die Bestimmung des **Code civil** Art. 909 nicht aufgenommen. Sie beruht auf einem übertriebenen Mißtrauen gegen die Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit der dort genannten Personen. Dasselbe gilt von der Bestimmung des **Code civil** Art. 911 Satz 2. Was zur Umgehung des Gesetzes geschieht, kann schon in Folge eines allgemeinen Princips auf rechtliche Anerkennung keinen Anspruch machen. Die Absicht aber, unter dem Deckmantel und mit Hülfe eines erlaubten Geschäfts gegen ein gesetzliches Verbot zu handeln, kann nicht vermuthet werden, sie muß bewiesen seyn, ehe man annehmen darf, daß der Handelnde etwas Anderes als das Erlaubte gewollt habe.

Vorschriften über die Testir- und Erwerbsfähigkeit der Ausländer sind bis zur Aufstellung der allgemeinen internationalen Rechtsgrundsätze ausgesetzt worden.

Zu Art. 80.

Diese, dem römischen Rechte nachgebildete und wegen

Gleichheit des Grundes nur weiter ausgedehnte Bestimmung, welche sich auch bei neueren Gesetzgebungen wieder findet, hat den Zweck, der Verführung entgegen zu wirken und zu verhüten, daß die eröffnete Aussicht auf eine künftige Erbschaft dazu benutzt werde, eine Person zu einem verbrecherischen Geschlechtsumgange zu verleiten. Die Person, welche sich durch die Aussicht auf Vermögensgewinn zu einem Verbrechen verführen läßt, darf den Lohn, der ihr für ihre schlechte Handlung ausgesetzt worden ist, nicht erhalten. Das Verbrechen muß übrigens, um als Grund der Unwürdigkeit zu gelten, schon bei Lebzeiten des Erblassers durch rechtskräftiges Urtheil anerkannt worden seyn, weil es späterhin in Bezug auf ihn nicht mehr zur rechtlichen Gewißheit gebracht werden kann.

Dritter Abschnitt.

Von der Form der letzten Willen.

Erste Unterabtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Die äußeren Formen der letzten Willen haben mehrere Zwecke:

1) Sie sollen Bürgschaft leisten für die Aechtheit des letzten Willens. Zu diesem Zwecke sind besondere und strengere Formen, als bei andern Rechtsgeschäften, nöthig, weil letzte Willen erst nach dem Tode des Erblassers zur Wirksamkeit kommen, also zu einer Zeit, wo derjenige, um dessen Verfügungen es sich handelt, für die Aufrechthaltung seines Geschäfts nicht selbst sorgen kann,

das letztere also der Gefahr, bestritten, verfälscht oder unterdrückt zu werden, mehr als jedes andere Geschäft ausgesetzt ist.

2) Die Möglichkeit, durch letzten Willen zu erwerben, hat für den Eigennutz die stärksten Verlockungen; sie reizt zu Bestrebungen, welche der Freiheit des Willens gefährlich sind, und doch soll der letzte Wille aus dem freien Willen des Erblassers hervorgehen. Das Gesetz kann durch seine Testirformen wenigstens so viel erreichen, daß der Erblasser in dem Augenblicke, wo er letztwillig verfügt, unmittelbaren und gefährlichen Einwirkungen Anderer nicht bloßgestellt ist.

3) Letztwillige Verfügungen über das Vermögen können von großem Einflusse nicht nur auf das Schicksal einzelner Personen, sondern auch auf das Schicksal ganzer Familien seyn. Der Erblasser soll nicht aus bloßer Laune oder reiner Willkühr in die von dem Gesetze geregelte Erbfolge der Familienglieder eingreifen, nur die Vernunft soll seinen Willen leiten und seinen Entschluß bestimmen. Das Gesetz sucht deswegen für das Testament nach einer Form, welche geeignet ist, den Erblasser an die Bedeutung und Wichtigkeit der Handlung, welche er vornimmt, zu erinnern, ihn in eine ernste Stimmung zu versetzen, und zum Nachdenken über die Gründe und Folgen seiner Handlung aufzufordern.

Mit Rücksicht auf diese Zwecke der Testamentsformen beruhen die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs auf folgenden Hauptgrundsätzen:

1) Ein letzter Willen kann nur **schriftlich** errichtet werden.

Dieser, in dem Rheinhessischen Rechte bestehende Grundsatz empfiehlt sich deswegen, weil die Schrift den Beweis sichert, der, wenn er blos auf dem Fortleben, dem Gedächtnisse und der Redlichkeit von Zeugen beruht, den mannichfaltigsten Zufälligkeiten und Gefahren unterworfen ist.

Auch für unser diesseitiges praktisches Recht liegt in der Adoption dieses Grundsatzes keine wesentliche Neuerung. Schon seit Jahrhunderten ist es üblich, das mündlich erklärte Testament, welches das römische Recht erlaubt, wenigstens des Beweises halber,

zu Papier zu bringen, und unsere Statuten machen das Niederschreiben des letzten Willens durch diejenigen, denen er mündlich erklärt wird, zur gesetzlichen Vorschrift.

2) Es bestehen in der Regel nur solche letzte Willen, welche wir in unserer diesseitigen Rechtssprache **öffentliche** nennen; in der Form eines schriftlichen Privattestamentes kann nur unter bedeutenden Beschränkungen oder nur ausnahmsweise letztwillig verfügt werden. Denn in der Regel wird zwar für den Beweis gesorgt und die Aechtheit verbürgt seyn, wenn die letzte Willensordnung so, wie es der **Code civil** vorschreibt, ganz von der Hand des Testirers geschrieben und unterzeichnet ist; allein dieses läßt sich doch da nicht behaupten, wo der Erblasser, wie es auf dem Lande nicht selten der Fall ist, eine bestimmt exprimirte eigene Handschrift nicht schreibt, oder wo er durch die Schwäche des Alters oder durch Krankheit gehindert ist, seine Schriftzüge so auszudrücken, wie er es in jüngeren Jahren oder in gesunden Tagen gewohnt war. In solchen Fällen sind nicht nur Unterschleife leicht möglich, sondern es ist auch schwierig, die Aechtheit der Urkunde durch Schriftvergleichung zu beweisen. Ueberdieß entspricht die Form des schriftlichen Privattestamentes nicht den übrigen Zwecken, zu welchen das Gesetz für die Errichtung eines letzten Willens besondere und strengere Formen, als für andere Rechtsgeschäfte, vorschreibt. Sie läßt den Erblasser auch in dem Augenblicke, wo er testirt, jedem äußeren Einflusse blosgestellt, und enthält nichts, was ihn auf die Bedeutung und Wichtigkeit der Handlung, die er vornimmt, aufmerksam macht. Die olographe Testamentsform sichert endlich auch nicht gegen Betrug und Unterschlagung. Das Schicksal eines solchen Testaments liegt, wenn der Erblasser verstorben ist, gewöhnlich in den Händen der nächsten gesetzlichen Erben, mithin solcher Personen, welche in der Regel aus letztwilligen Verfügungen keine Vortheile zu hoffen, sondern nur Beschränkungen ihrer Rechte zu befürchten haben.

3) Bei der Feststellung der Testirformen muß besonders auf das Bedürfniß Rücksicht genommen werden, die Formen müssen von der Art seyn, daß jeder Mensch, der seinen Willen deutlich zu erklären im Stande ist, unter den gesetzlichen Formen wenigstens Eine findet, in welcher er einen letzten Willen errichten kann.

Es können Umstände vorhanden seyn, die den Menschen verhindern, in der gewöhnlichen Form zu testiren; für solche Umstände muß das Gesetz durch Zulassung einer leichteren, einer den Umständen angemessenen besonderen Form Nachhülfe leisten. Daher die Eintheilung der Testamentsformen in ordentliche und außerordentliche. Die ordentlichen Testamentsformen des Entwurfs sind von der Art, daß kein einzelnes körperliches Gebrechen (Blindheit, Taubheit) für sich allein einen Menschen verhindern kann, sich wenigstens einer derselben zu bedienen, wenn er überhaupt nur vermögend ist, seinen Willen verständlich auszudrücken. Die außerordentlichen Formen gelten daher nur für den Eintritt gewisser unabwendbarer Umstände, durch welche auch der ganz gesunde Mensch in eine solche Lage kommen kann, daß er, wenigstens so lange diese Lage dauert, außer Stand ist, den gesetzlichen Vorschriften nachzukommen, welche bei der Errichtung letzter Willen regelmäßig zu beobachten sind. Weiter geht aber der Entwurf nicht, er gibt keine besondere Testirform für den plötzlichen Eintritt solcher Unglücksfälle, durch welche der Betroffene in eine sehr nahe Todesgefahr versetzt wird. Auch unser gegenwärtiges Recht hat für diese Fälle keine besondere Bestimmung, und es ist auch nicht rathsam, eine solche zu treffen. Ein Mensch, der krank oder verwundet darniederliegt und nur noch wenige Stunden zu leben hat, besitzt selten die Kraft des Geistes, um den Zudringlichkeiten der ihn umgebenden Erbschleicher widerstehen und mit Besonnenheit und Ueberlegung testiren zu können. Grade bei solchen letzten Willen, die kurz vor dem Ableben oder kurz vor dem Eintritte des Todeskampfes errichtet werden, ist es doppelt gefährlich, von den Formen etwas nachzulassen, welche

darauf berechnet sind, die Freiheit des Willens zu schützen und den Testator zur Besonnenheit und Ueberlegung zu ermahnen (Vergl. arg. art. 909 des Code civil). Eine Instruction muß übrigens die Gerichte anweisen, sich auch künftighin wie bisher zur Aufnahme oder Empfangnahme eines letzten Willens, auf Verlangen, in die Wohnung des Erblassers zu begeben, und dem desfalls an sie ergehenden Rufe stets schleunige Folge zu leisten.

4) In einer und derselben Urkunde kann nur von Einer Person, nicht von zwei oder mehreren letztwillig verfügt werden (Art. 83). Für diese, von unserem diesseitigen Rechte abweichende Bestimmung sprechen mehrere Gründe. Das Institut der wechselseitigen Testamente beruht auf einem ganz unnatürlichen Fundamente. Wenn für mehrere Personen das Bedürfniß vorhanden ist, die Erbfolge unter sich oder in Bezug auf Dritte auf eine unwiderrufliche Weise zu ordnen, so liegt das hierzu dienliche Mittel nicht in dem, seiner Natur nach widerruflichen Testamente, sondern nur in dem Erbvertrage, welchen das Gesetz zulassen soll, insoweit das Bedürfniß es erfordert. Jede Probe, die man bisher mit dem wechselseitigen Testamente gemacht hat, ist mißlungen, und sie mußte mißlingen, weil die Natur des Geschäftes dem Zwecke, den man damit erreichen wollte, widerstrebte. Die Erfahrung lehrt, daß selten ein wechselseitiges Testament eröffnet wird, aus welchem nicht Processe entspringen. Testamentarische Verfügungen sind widerruflich, jeder Theil muß also seine in einem wechselseitigen Testamente getroffenen Verfügungen wieder aufheben können. Welche Wirkungen soll aber der Widerruf des einen Theils auf die Verfügungen des andern haben? Sollen die Letzteren trotz jenem Widerrufe in Kraft bleiben, so wird dadurch Gelegenheit zur gröbsten Täuschung gegeben. Der eine Theil kann seine Dispositionen geheim widerrufen, oder er kann damit warten, bis der Andere todt ist, und in diesem wie in jenem Falle die Absichten und Erwartungen des Andern vereiteln. Soll aber der Widerruf der Dispositionen des einen Theils auch den Widerruf oder den Verfall der Verfügungen des Andern nach sich ziehen, so würde es, gegen die ersten Grund-

regeln der Testamentslehre, in der Hand des A liegen, das Testament des B zu widerrufen. Und wie, wenn ein solcher einseitiger Widerruf heimlich geschähe und dem anderen Theile unbekannt bliebe? Dieser Letztere würde sterben, in dem Glauben ein Testament zu hinterlassen, während doch dasselbe schon längst widerrufen ist. Dazu kommt, daß die Erbschleicherei begünstigt wird, wenn es erlaubt ist, in einem und demselben Testamente sich gegenseitig zu bedenken, denn gerade bei solchen Verfügungen zum gegenseitigen Vortheile bietet sich eine sehr passende Gelegenheit dar, List und Ueberredung mit der sicheren Erwartung eines günstigen Erfolgs zu versuchen. Endlich darf auch das Gesetz in Errichtung letzter Willen keine Erleichterung nachgeben, durch welche die Bestimmtheit und Deutlichkeit der Willenserklärung gefährdet werden kann. Die Bestimmtheit und die Deutlichkeit werden aber in der Regel leiden, wenn mehrere Personen ihre Willenserklärungen in einem und demselben Aufsatze zusammenschreiben. Die Interpretation ist viel schwieriger, wenn ermittelt werden muß, was der Wille Beider, oder was nur der Wille des Einen oder des Andern gewesen, und wenn bei jeder Willensäußerung des Einzelnen die Frage entstehen kann, ob und in wiefern sie durch die Disposition des Andern bedingt oder sonst eingeschränkt sey. Fast alle neueren Legislationen sind darum auch zu der Ueberzeugung gekommen, daß es mit den wechselseitigen Testamenten eine bedenkliche und gefährliche Sache ist; viele haben sie durchaus verboten, andere wenigstens sehr beschränkt.

Zu Art. 81 und 82.

Das Gesetz kann nur dasjenige als letzten Willen anerkennen, was sich als solchen auch durch seine der Vorschrift entsprechende Form darstellt. Darum hat ein Mangel in der Form die Nichtigkeit des ganzen Acts, der Erbeseinsetzung sowohl als der Vermächtnisse, zur Folge.

Die Beobachtung der ordentlichen Formen bildet die Regel, die der außerordentlichen die Ausnahme. Wo die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausnahme nicht vorhanden sind, da kann nur

die Beobachtung der ordentlichen Form Schutz gegen die Nichtigkeit gewähren.

Zu Art. 84.

Der Erblasser soll von dem Gerichte, welches seinen letzten Willen in Verwahrung genommen hat, verlangen können, daß ihm hierüber eine Bescheinigung ausgestellt werde. Der Zweck dieser Bestimmung fällt in die Augen. Der Depositionsschein wird nach dem Tode des Erblassers aufgefunden und macht darauf aufmerksam, daß die Erbfolge mit Rücksicht auf eine letzte Willensordnung zu reguliren ist. Er zeigt an, wo der letzte Wille sich befindet, und veranlaßt und berechtigt die Betheiligten, die Eröffnung desselben bei dem betreffenden Gerichte zu beantragen.

Zweite Unterabtheilung.

Von den ordentlichen Formen der letzten Willen.

Zu Art. 85 und 86.

Der Entwurf entlehnt seine hauptsächlichsten Bestimmungen über die ordentlichen Formen der letzten Willen unserem bestehenden Rechte.

Der vor Gericht mündlich erklärte und von dem Gerichte in Protokollform niedergeschriebene letzte Wille ist im Wesentlichen das **testamentum publicum s. str.** unseres diesseitigen und das **testament par acte public** des rheinhessischen Rechts. Der dem Gerichte schriftlich übergebene letzte Wille entspricht dem diesseitigen **testamentum iudici oblatum** und dem rheinhessischen **testament mystique**; — der eigenhändig niedergeschriebene letzte Wille unseren Codicillen, deren ganze Form, wenigstens nach einigen unserer Landrechte, blos darin besteht, daß sie der Testator geschrieben, und unterschrieben, oder unterschrieben und besiegelt hat, und dem rheinhessischen **testament olographe.**

Die Formen des vor Gericht mündlich erklärten letzten Willens sind für diejenigen berechnet, welche nicht selbst in der Fertigung schriftlicher Aufsätze geübt sind, und auch kein Interesse dabei haben, den Inhalt ihres letzten Willens, so lange sie leben, ganz geheim zu halten.

Wer einen besonderen Werth auf die strenge Geheimhaltung seines letzten Willens legt, kann diesen selbst niederschreiben, oder durch einen Vertrauten niederschreiben lassen, versiegeln und dem Gerichte übergeben.

Das eigenhändige Niederschreiben und Unterschreiben des letzten Willens genügt für alle minder wichtige Dispositionen, bei welchen schädliche Einwirkungen Dritter auf den Willen des Erblassers, oder Unterschleife weniger zu befürchten sind.

Die Aufnahme letztwilliger Verfügungen kann nur solchen Behörden als Dienstfunction attribuirt werden, welchen die freiwillige Gerichtsbarkeit anvertraut ist. Dieses sind diesseits die Civilgerichte, die es auch bleiben werden, wenn die neue Gerichtsverfassung nach den darüber bereits bestehenden Vereinbarungen zur Vollendung und zur Ausführung kommt.

Die Vorschrift des Art. 86 paßt nur für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen, sie bezweckt dermalen keine Aenderung in dem rheinhessischen Notariate, und keine solche in Bezug auf die diesseitigen privilegirten Gerichtsstände. Das Einführungsgesetz wird dieses aussprechen müssen. Das vorläufige Fortbestehen des Notariats in Rheinhessen wird ferner erfordern, es dort auch noch zur Zeit bei den Bestimmungen des **Code civil art.** 971—980 zu belassen.

Zu einem vollständig besetzten Gerichte gehört ein Richter und ein Actuar, wie der Schlußsatz des Art. 86 ausspricht.

Zu Art. 87 — 89.

Der vor Gericht mündlich erklärte letzte Wille.

1. Der Entwurf verlangt nicht, daß die Willenserklärung des Erblassers wortgetreu niedergeschrieben werde (daß, wie der

Code civil sagt, der Erblasser dictire). Eine solche Vorschrift wäre zweckwidrig, weil nicht alle Personen ihre Worte so zu setzen wissen, wie dieses ein klarer und verständlicher schriftlicher Aufsatz erfordert. Das Protokoll soll aber die Willenserklärung inhaltgetreu und in deutlichen Worten wiedergeben. Dem Richter darf nicht verwehrt seyn, an den Testator Fragen zu richten, um Dunkelheiten, welche in der mündlichen Erklärung liegen, aufzuklären, überhaupt um die eigentliche und wahre Willensmeinung genau zu erforschen. Hat er diese Willensmeinung klar und vollständig erkannt, so muß es seiner Geschicklichkeit überlassen bleiben, dieselbe so zu Papier zu bringen, daß jeder Andere, der die Schrift liest, den Willen des Erblassers eben so klar und vollständig wiederfinden kann.

2. Erklärt der zur Unterzeichnung des Protokolls aufgeforderte Erblasser, daß er nicht unterschreiben könne, so soll diese Erklärung nebst der Behinderungsursache, welche der Testator angibt, in das Protokoll aufgenommen werden. Das Gericht kann in den wenigsten Fällen beurtheilen, ob der Erblasser zu unterschreiben im Stande ist.

3. Der letzte Wille soll in einer nach den gesetzlichen Vorschriften eingerichteten schriftlichen Urkunde ausgesprochen werden. Deswegen muß die Beobachtung aller Förmlichkeiten aus dem Protokolle selbst zu ersehen seyn. (Vergl. Art. 111.)

4. Das Protokoll bleibt in dem Gewahrsame des Gerichts, zum Schutze gegen Verfälschung und zufälligen Verlust. Daß sich der Erblasser eine Abschrift ausbitten darf, versteht sich von selbst.

5. Es fällt in die Augen, daß in der Regel Jeder, welcher reden kann, in der in Art. 87 vorgeschriebenen Form seinen letzten Willen zu errichten im Stande ist. Dieses gilt namentlich auch von dem Blinden, weil die Blindheit nur einen Grund abgibt, die Unterschrift des Protokolls abzulehnen. Es ist indeß möglich, daß der, welcher reden und lesen kann, in einem so hohen Grade an Taubheit leidet, daß ihm das Protokoll nicht vorgelesen werden kann. Für solche Fälle sorgt Art. 88; das

eigene Durchlesen des Protokolls vertritt bei dem gänzlich Tauben die Stelle des Vorlesens.

6. Der Entwurf schweigt sowohl hier als bei der folgenden Testamentsform über die Art und Weise, wie sich das Gericht der Identität des Testators zu versichern, und was es zu thun habe, um zu ermitteln, ob derjenige, welcher testiren will, bei gesundem Verstande sey. Die desfallsigen Vorschriften gehören in die Prozeßordnung, in die Verordnung über die Aufnahme gerichtlicher Acte überhaupt; denn die Nothwendigkeit, die Identität der vor Gericht erscheinenden Person zu constatiren oder den Geisteszustand derselben wahrzunehmen, kann nicht blos bei der Aufnahme letzter Willen, sondern auch bei vielen gerichtlichen Handlungen anderer Art eintreten. Zu besonderen Vorschriften für die Aufnahme letzter Willen, etwa zur Anordnung einer strengeren und genaueren Untersuchung, ist kein zureichender Grund vorhanden.

7. Der Entwurf bestimmt auch nicht, wie der Erblasser das Protokoll zu unterzeichnen habe. Die Formalitäten und somit auch die Nichtigkeitsgründe der letzten Willen sollen nicht unnöthiger Weise vermehrt werden. Es genügt, daß der Erblasser unterschreibt; ob er orthographisch richtig, ob er mit Beifügung seiner Taufnahmen, oder ohne diese, unterschreibt ꝛc., sind außerwesentliche Punkte.

Zu Art. 90 — 96.

Der dem Gerichte schriftlich übergebene letzte Wille.

Der letzte Wille, von welchem diese Artikel reden, ist unserem diesseitigen **testamentum iudici oblatum** und dem rheinhessischen **testament mystique** in den Formen ähnlich, jedoch nicht gleich.

Er soll nämlich dem Gerichte nur verschlossen übergeben werden, während das **testamentum oblatum** auch offen überreicht werden kann. Man ist bei dieser Abweichung von der Ansicht ausgegangen, daß es, wenn der Testator durch die Ueberreichung eines offenen letzten Willens beweist, daß er bei der Geheim-

haltung des Inhalts kein Interesse habe, es weit besser sey, ihn zu nöthigen, seinen Willen dem Gerichte mündlich zu erklären. Denn es läßt sich erwarten, daß die letzten Willen nicht nur deutlicher und verständlicher, sondern auch regelrechter und vorsichtiger abgefaßt werden, wenn wissenschaftlich gebildete und rechtskundige Personen sie redigiren, als wenn die Abfassung von Nichtjuristen, oder wohl gar von solchen ausgeht, denen es schwer fällt, einen klaren und verständlichen schriftlichen Aufsatz zu fertigen. Es werden über den Inhalt der von den Gerichten redigirten Testamente weit seltener Prozesse entstehen, als über den Inhalt anderer. Sodann glaubte man, die Gerichte nicht in die Verlegenheit setzen zu dürfen, jedes Scriptum als den letzten Willen eines Menschen offen annehmen und beglaubigen zu müssen. Ein solches Scriptum kann Unsinn enthalten und die offene Vorlage desselben in eine wahre Verhöhnung der richterlichen Autorität ausarten. Der Richter muß zwar auch den mündlich erklärten letzten Willen so zu Protokoll nehmen, wie es der Testator verlangt; allein das Gericht schreibt deutlich und verständlich, es wird nicht eher schreiben, als bis es den Willen des Erblassers klar aufgefaßt hat, und es wird gar nicht schreiben, wenn es trotz aller Versuche den eigentlichen Willen des Testators aus dessen perplexer Rede nicht heraus finden kann.

Das schriftlich übergebene Testament soll, wie das gegenwärtige **testamentum iudici oblatum**, bei dem Gerichte bleiben und von diesem aufbewahrt werden, weil es hier besser gegen Verfälschungen und Unterschleife geschützt ist, als wenn es, wie das **testament mystique**, nur mit dem Superscriptionsacte versehen, in die Hände des Testators zurückkehrt.

Nach dem Entwurfe ist es dem Testator überlassen, seinen letzten Willen selbst niederzuschreiben oder durch einen Andern niederschreiben zu lassen, doch soll er ihn selbst unterschreiben, oder, wenn er auch hierzu nicht im Stande ist, wenigstens gelesen haben und, daß dieses geschehen, und warum die eigene Unterschrift unterlassen worden sey, zu Protokoll erklären. Nicht Jeder hat schreiben gelernt, Manche wenigstens sind nicht im Stande, einen län-

geren und doch verständlichen schriftlichen Aufsatz zu fertigen, die Meisten können jedoch ihren Namen schreiben und die eigenhändige Unterschrift ist ein Sicherungsmittel gegen das Unterschieben eines fremden Papiers. Der Mensch aber, der weder schreiben noch lesen kann, wie z. B. der Blinde, soll nicht zur Uebergabe eines bereits niedergeschriebenen letzten Willens zugelassen, sondern zur mündlichen Erklärung desselben vor Gericht verwiesen werden (Art. 95). Denn ein solcher Mensch kann zwar zu einem Freunde das Vertrauen haben, daß dieser nicht nur den letzten Willen, wie derselbe ihm angegeben wird, niederschreiben, sondern auch, wie niedergeschrieben, vorlesen werde; allein die Ueberzeugung des Erblassers würde in solchen Fällen nur auf einem Glauben, nicht auf eigener sinnlicher Wahrnehmung beruhen, und damit kann das Gesetz sich nicht begnügen. Das Gesetz erkennt nur das als den letzten Willen an, was unzweifelhaft der letzte Wille des Erblassers ist. Die Gewißheit hierüber verlangt es von dem Erblasser selbst direct und unmittelbar, es will nicht, daß die Erklärung des Willens mittelbar und durch ein Organ gegeben werde, welches selbst einen eigenen Willen hat, und in dessen Macht es steht, seinen Willen unbemerkt dem des Erblassers unterzuschieben. Das Gesetz muß für das Richteramt das nämliche Vertrauen in Anspruch nehmen, welches der Erblasser in einen Freund oder Verwandten setzen möchte, und die Verweisung zur mündlichen Erklärung vor Gericht hat die Folge, daß es eine Gelegenheit, Betrügereien zu verüben, weniger gibt.

Das Gesetz bestimmt nicht, mit welchem Siegel der Erblasser den letzten Willen zu verschließen habe, es verbietet aber den Gebrauch des Privatsiegels des Richters oder des Gerichtsschreibers, weil es auch diesen Personen nicht möglich seyn soll, den letzten Willen auf eine nachher nicht zu bemerkende Weise zu eröffnen und wieder zu verschließen.

Der Erblasser soll in Selbstperson seinen letzten Willen übergeben (Art. 91). Dieß entspricht dem rheinhessischen und dem durch Präjudicien festgestellten diesseitigen Rechte; es hat den Zweck, Unterschleifen vorzubeugen.

Der specielle Inhalt des von dem Gerichte aufzunehmenden Protokolls dient ebenfalls zur Controle und zum Schutze gegen Unterschiebung eines falschen Testaments. Das Protokoll soll, wie es der **Code civil** verordnet, auf das Papier, in welchem der letzte Wille enthalten ist, oder auf den Umschlag desselben geschrieben und so aus ihm und dem letzten Willen, durch Vermittelung der Siegel ein materiell verbundenes Ganzes gebildet werden, dessen Trennung nur durch Zerreißen des Papiers oder Auflösung der Siegel möglich ist. Diese Einrichtung liefert größere Sicherheit, als die in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestehende, welche das Protokoll über die Uebergabe des letzten Willens auf ein separates Papier schreiben läßt.

Unitas actus ist weder hier noch bei dem mündlich erklärten Testamente als wesentliche Form vorgeschrieben worden, weil man sie nicht für absolut nothwendig hielt, und man außerdem befürchtete, daß eine derartige Vorschrift Stoff zu chicanösen Angriffen letzter Willen darbieten möchte.

Nach den Formen der Art. 90 ꝛc. kann auch der Stumme testiren, sobald er nur im Stande ist, durch die Schrift sich verständlich zu machen (Art. 96). Die Erklärung, welche bei der Uebergabe eines letzten Willens zu machen ist, gibt er schriftlich ab und schreibt solche in Gegenwart des Gerichts auf die Decke des Testaments, damit über die Aechtheit kein Zweifel entstehen kann. Das Gesetz würde zu weit gehen, wenn es von dem Stummen auch das eigenhändige Niederschreiben des letzten Willens verlangen wollte, denn Stumme können in der Regel ihrer gewöhnlichen Umgebung durch Zeichen sich verständlich machen, es reicht daher hin, wenn der Stumme vor Gericht erklärt, daß er den Aufsatz, welchen er als seinen letzten Willen überreicht, selbst gelesen habe.

Auch der Taube ist nicht gehindert, schriftlich zu testiren; doch muß er lesen können. Der Artikel 93 verlangt nicht die Vorlesung des Protokolls, sondern nur die Unterschrift des Erblassers. Das Protokoll kann immer nur sehr kurz seyn, und man muß

unterstellen daß der Erblasser nur dasjenige unterschreiben werde, was er nach vorheriger Durchlesung genehmigt.

Nur derjenige, welcher taub und blind zugleich ist, kann auf keine Weise letztwillig verfügen, denn es fehlt an jedem Mittel, wodurch das Gericht sich versichern könnte, daß es das, was der Erblasser erklärt, richtig aufgefaßt und niedergeschrieben habe. Dasselbe gilt von dem Tauben, der nicht lesen kann.

Zu Art. 97.

Jedes Protokoll muß Ort, Jahr und Jahrestag seiner Aufnahme enthalten. Bei einem Protokolle, welches auf einen letzten Willen sich bezieht, ist dieses um so nöthiger, weil, ohne Angabe des Orts, die Zuständigkeit des Gerichts nicht beurtheilt, und ohne Angabe der Zeit, das Alter und die Reihenfolge unter mehreren letzten Willen eines und desselben Erblassers nicht bestimmt, auch nicht geprüft werden kann, ob der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung testirfähig war.

Zu Art. 98—101.

Der eigenhändig niedergeschriebene letzte Wille.

Wenn auch die Beibehaltung des olographen Testaments in der Ausdehnung, wie es der Code civil aus dem in Frankreich bestandenen Rechte aufgenommen hatte, so wenig, als die Wiederaufnahme der diesseitigen fast ganz formlosen Codicille, aus den oben angeführten Gründen empfohlen werden kann, so folgt doch daraus noch nicht, daß das Gesetz dem Erblasser nicht gestatten solle, gewisse letztwillige Verfügungen durch eigenhändig niedergeschriebene Urkunden zu treffen, vielmehr spricht dafür, neben der Autorität anderer neuerer Legislationen, selbst der Geist unseres bestehenden Rechts. Es gibt nämlich

1) Verfügungen auf den Todesfall, welche eine Vermögenszuwendung nicht enthalten und darum auch höchst selten der Gefahr

der Verfälschung oder Unterschlagung ausgesetzt sind, oder zu gefährlichen Einwirkungen auf die Willensbestimmung des Erblassers Veranlassung geben. Hierher gehören Anordnungen über das Begräbniß, die Ernennung von Testaments-Executoren, Bestimmungen über die Bevormundung der Kinder und dergleichen mehr.

2) Auch die auf das Vermögen sich beziehenden letztwilligen Verfügungen, welche ein und derselbe Erblasser treffen kann, sind von sehr verschiedener Bedeutung und Wichtigkeit. Von Dispositionen, welche das ganze Vermögen oder ansehnliche Theile desselben betreffen, muß man annehmen, daß sie die Resultate einer reiflichen Ueberlegung und der ruhigen und besonnenen Erwägung der Familienverhältnisse, und insbesondere der Richtung seyen, welche diese Verhältnisse im Ganzen oder in ihren einzelnen Theilen genommen haben. Man muß eben deswegen unterstellen, daß der Erblasser solche Dispositionen heute nicht treffe, um sie morgen zu widerrufen, daß er vielmehr in dem Augenblicke, wo er testirt, von der Ansicht ausgehe, daß er so leicht nicht in den Fall kommen werde, seinen letzten Willen widerrufen oder abändern zu müssen. Sein Wille ist auf constant gewordene Verhältnisse gebaut, in Bezug auf welche er grade deswegen testirt, weil er voraussetzt, daß sie sein Leben überdauern werden. Für Dispositionen solcher Art wünscht er selbst eine, jede Verfälschung abwehrende und die Dauer sichernde Form, und es ist ihm darum keine Last, sich dieser Form zu unterwerfen. Allein es gibt eine andere Art das Vermögen betreffender letztwilliger Verfügungen, die sich von den eben gedachten nicht nur darin unterscheiden, daß sie gewöhnlich nur einzelne und unbedeutendere Vermögensstücke oder geringere Theile des Vermögens zum Gegenstande haben, sondern auch dadurch, daß bei ihnen das Motiv des Erblassers nur in einem zufälligen, für sich bestehenden Umstande liegt, und deswegen auch sehr leicht wieder wegfallen kann. Es gehören hierher geringere letztwillige Zuwendungen, welche der Erblasser macht zur Belohnung empfangener Dienstleistungen, zur Bezeugung seiner freundlichen Gesinnungen gegen Personen, die ihm durch einen besonderen Umstand näher getreten sind, zur Erhaltung seines Andenkens bei Diesem und

Jenem ꝛc. Die Veranlassung zu solchen Verfügungen kann öfters und schnell kommen, aber auch eben so oft und schnell wieder verschwinden. Es würde gewiß für den Erblasser beschwerlich und lästig sein, wenn er, so oft er in den Fall kommt, eine Verfügung dieser Art treffen, modificiren, oder revociren zu wollen, das Gericht in Bewegung setzen müßte. Eine leichtere und einfachere Testirform ist hier Bedürfniß.

3) Letztwillige Verfügungen können das Vermögen betreffen, ohne doch auf den Betrag und auf den Werth dessen, was ein Erbe überhaupt bekommt, einen wesentlichen Einfluß zu äußern. Es sind dieses diejenigen Verfügungen, durch welche der Erblasser bestimmt, wie die zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstände unter seinen (gesetzlichen oder anderwärts ernannten) Erben vertheilt werden sollen. Hier bedarf es einer strengeren Testirform nicht, und eine solche Form würde dem Erblasser äußerst hinderlich seyn, da die in einem Vermögen begriffenen Gegenstände stetem Wechsel unterworfen sind, der Erblasser also sehr häufig in den Fall kommen kann, die Distribution, die er gemacht hat, ändern zu müssen.

4) Der Erblasser kann die Anrechnung (Collation) der freiwilligen Gaben, die er während seines Lebens zum Vortheile eines seiner Erben, insbesondere eines seiner Abkömmlinge, macht, verordnen, oder, wo sie auf den Grund seines präsumtiven Willens, gesetzlich vorgeschrieben ist, erlassen (siehe unten den Abschnitt von der Anrechnung der Vorempfänge). Beides kann bei der Gabe selbst und in der Form des Geschäfts, durch welches die Gabe gemacht wird, oder durch letzten Willen geschehen. Das Geschäft selbst hat, wenn es nicht grade eine Schenkung im engeren Sinne ist, keine besondere ausgezeichnete Form; dieses ist namentlich der Fall im Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern, bei den freiwilligen Gaben und Verwendungen, die von jenen zum Vortheile der Letzteren gemacht werden. Wie soll der Erblasser in solchen, den bei weitem häufigsten, Fällen seinen Willen in Bezug auf die Anrechnung aussprechen? Soll er jedesmal — (und wie oft können Eltern, welche eine zahlreiche Nachkommenschaft haben, in

diesen Fall kommen) — sich an das Gericht wenden und einen letzten Willen in strenger Form errichten? Es kommt doch nur darauf an, zu beweisen, daß der Erblasser die Anrechnung gewollt, oder daß er sie erlassen hat, und dieser Beweis kann durch seine eigene Erklärung vollständig erbracht werden. Der Beweis, daß der Erbe das, was ihm angerechnet, oder nicht angerechnet werden soll, wirklich auch erhalten habe, wird durch eine solche Erklärung nicht geliefert, es ist daher auch nicht nöthig, derartige Erklärungen des Erblassers mit solchen schützenden Formen, wie letztwillige Zuwendungen selbst, zu bekleiden.

Die Formen, welche der Entwurf für eigenhändig niedergeschriebene Testamente vorschreibt, haben den Zweck, die Aechtheit des letzten Willens und, durch die Unterschrift, zugleich auch dessen Vollständigkeit zu verbürgen. Die Angabe des Datums ist aus den zu Art. 97 angegebenen Gründen erforderlich. Zur Form gehört nicht, daß der letzte Wille auch von dem Erblasser selbst aufbewahrt wird; die Umstände können von der Art seyn, daß der Erblasser die Urkunde den treuen Händen eines Freundes anvertrauen muß, um sie gegen die Gefahren zu schützen, welche ihr drohen könnten, wenn sie in die Hände seiner Umgebung fallen sollte.

Der Betrag sämmtlicher, in einem oder in den mehren eigenhändig niedergeschriebenen letzten Willen getroffenen Verfügungen soll den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen. Diese dem preußischen Rechte entnommene Grenzbestimmung hat allerdings etwas willkührliches, allein für die oben unter 2 gedachten Verfügungen möchte doch wohl der zwanzigste Theil des Vermögens hinreichend seyn. Die Herabsetzung aller Verfügungen muß eintretenden Falls verhältnißmäßig erfolgen, wenn nicht der Erblasser die vorzugsweise Ausführung der einen oder andern seiner Dispositionen verordnet hat.

Damit auch eigenhändig niedergeschriebene letzte Willen sicher zum Vollzuge gebracht werden, macht es Art. 101 jedem, der einen solchen letzten Willen in Händen hat oder vorfindet, zur Pflicht, denselben alsbald nach des Erblassers Tode an das Erb-

schaftsgericht abzuliefern. Wer diese Vorschrift nicht befolgt, kann unter Umständen dem Strafgesetze verfallen.

Dritte Unterabtheilung.

Von den außerordentlichen Formen der letzten Willen.

Zu Art. 102 — 109.

Der Entwurf beschränkt die außerordentlichen Testamente auf das Bedürfniß und kennt deswegen nur zwei Arten derselben, welche sich mit dem s. g. **testamentum militare** und dem s. g. **testamentum tempore pestis conditum** unseres gegenwärtigen Rechts vergleichen lassen. Das Privileg dieser beiden Arten bezieht sich jedoch nur auf die Form, nicht auf den Inhalt und ebensowenig auf die übrigen gesetzlichen Erfordernisse, weil der Grund nicht so weit reicht. Der Grund liegt nur in den Schwierigkeiten, unter den Verhältnissen des Augenblicks die ordentlichen Testamentsformen zu beobachten. Der im Felde stehende Soldat, oft dem plötzlichen Tode ausgesetzt, ist selten in der Lage, vor einem Gerichte seinen letzten Willen errichten zu können. Die Bewohner eines Orts, welcher wegen einer darin herrschenden Krankheit gesperrt ist, sind, wenn nicht in dem Orte selbst ein Gericht seinen Sitz hat, außer Stande, sich an das Gericht zu wenden. Und wenn auch der gesperrte Ort ein Gerichtssitz seyn sollte, so ist es doch leicht möglich, daß das Gerichtspersonal von der herrschenden Krankheit weggerafft wird. Für solche Umstände muß das Gesetz andere Personen bezeichnen, vor welchen die Testamentserrichtung Statt finden kann. Da bei diesen Personen die Rechtskunde des Richters nicht vorauszusetzen und mithin auch bei ihnen ein Versehen in der pünktlichen Beobachtung der strengen Testamentsformen eher möglich ist, so muß das Gesetz in seinen Anforderungen nachsichtiger seyn. Es kann dieses um so mehr, da unter den Umständen, unter welchen es letzte Willen in einer leichteren Form zu errichten erlaubt, die

Gefahr der Erbschleicherei und des Betruges weniger groß ist, als außerdem. Der Anblick der gemeinsamen Todesgefahr hält die Begierden des Eigennutzes im Zaume, und die Bestrebungen der Habsucht treten weit schüchterner auf, wenn der Gedanke so nahe liegt, daß der nämliche Unfall, welcher heute den Kameraden, den Verwandten, den Nachbar zu Boden wirft, schon morgen auch allem Interesse des Erbschaftsspeculanten am irdischen Gute ein Ende machen kann.

Um in einer außerordentlichen Form gültig testiren zu können, müssen die Umstände, von welchen die Zulässigkeit jener Form abhängt, eingetreten seyn; es muß also, was das außerordentliche Testament der Soldaten anlangt, Krieg seyn. In Friedenszeiten kann und soll der Soldat die ordentlichen Testirformen beobachten; die Civilgerichte sind ihm zugänglich, wenn er auch auf nicht gewöhnliche Weise militärisch beschäftigt seyn sollte. Aber auch der Kriegszustand reicht nicht hin, — der Soldat muß wirklich im Felde stehen oder in einem belagerten Platze sich befinden. Der Soldat steht im Felde, wenn er die Garnison verlassen hat, um dem Feinde entgegen zu marschiren; der Belagerungszustand eines Platzes tritt ein mit dem Erscheinen des Feindes vor demselben und mit dem Befehle des Commandanten. In dem belagerten Platze wird zwar ein Civilgericht vorhanden seyn, allein der Soldat, der jeden Augenblick bereit seyn muß, sich zu militärischen Zwecken verwenden zu lassen, wird dadurch sehr häufig gehindert, die Wirksamkeit desselben zu benutzen. Er kann an Stellen der Festung sich befinden, die er nicht verlassen, die aber auch eine andere als eine Militärperson nicht betreten darf.

Die Sperre eines Orts wegen einer darin herrschenden Krankheit berechtigt, in einer außerordentlichen Form zu testiren. Die Krankheit braucht nicht eine ansteckende zu seyn, denn der Grund des Gesetzes ist nicht die Gefahr der Ansteckung. Die Zahl der Personen, deren Gegenwart bei der Errichtung eines ordentlichen Testaments verlangt wird, ist geringer als die Zahl derjenigen, welche zugegen seyn sollen, wenn in außer-

ordentlicher Form testirt wird. Durch den Umstand allein, daß der Testator an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegt, kann das Gericht von der Aufnahme des letzten Willens nicht dispensirt werden.

Unter den angeführten Voraussetzungen sind in außerordentlicher Form zu testiren befugt: alle, welche in einem gesperrten Orte sich aufhalten, ferner die wirklichen Soldaten, sowie auch alle bei den Feldtruppen angestellte Personen, Aerzte, Auditeure, Verpflegungs-Officianten, Krankenwärter, Handwerker, Marketender, Briefboten ꝛc.; endlich diejenigen, welche im Gefolge der Feldtruppen sind, Weiber, Kinder, Bedienten der Militärpersonen. Daß aber hierunter nicht auch solche begriffen seyn können, welche gegen ein Verbot oder unerlaubter Zwecke wegen den Truppen nachziehen, versteht sich von selbst.

Was die Formen betrifft, so wird die Zuziehung einer mit einem öffentlichen Character bekleideten Person verlangt, weil man von einer solchen Person voraussetzen kann, daß sie die Fähigkeit besitzt, einen verständlichen Aufsatz zu fertigen. Um die Möglichkeit, letztwillig zu verfügen, zu erweitern, nennt Art. 104 neben dem Bürgermeister auch den Beigeordneten. Auch in gesperrten Orten wird ein Gemeinderath stets vorhanden seyn, da dieser ohne Zuthun von Außen ergänzt werden kann. Zur Habilität der Zeugen soll schon das testirfähige Alter genügen, weil die besonderen Umstände von der Art seyn können, daß, wenn die Errichtung des letzten Willens möglich seyn soll, die Zeugen aus den zunächst stehenden Personen genommen werden müssen. Die Vorschrift, den letzten Willen niederzuschreiben, ist eine Consequenz des oben aufgestellten Princips. Die Urkunde muß wenigstens von zwei Personen, welche der Errichtung beiwohnten, unterschrieben werden, weil die übereinstimmende Aussage zweier Zeugen das Minimum ist, was zu einem juristischen Beweise gefordert werden kann. Die Urkunde soll aber, wenn der Erblasser selbst, oder der andere Zeuge nicht unterschreibt, auch die Gründe, warum dieses unterlassen worden ist, angeben, damit man beurtheilen kann, ob und in wiefern diese Gründe

auf den Inhalt des letzten Willens selbst eine Beziehung haben.

Das Gesetz will, daß für die Erhaltung außerordentlicher Testamente, soweit möglich, eben so gesorgt werde, wie bei den ordentlichen, es befiehlt deswegen (Art. 106) die Einlieferung jener an das Erbschaftsgericht. Diese Einlieferung soll geschehen, sobald es die Umstände erlauben, weil eine alsbaldige Einlieferung gerade der besonderen Umstände wegen, welche die Testamentserrichtung in außerordentlicher Form bedingen, in der Regel unmöglich ist.

Die Formen der außerordentlichen letzten Willen unterscheiden sich von denen der ordentlichen hauptsächlich darin, daß sie ausschließend auf den Beweis der Aechtheit des Testaments berechnet sind. Für diesen Beweis reicht aber in den meisten Fällen die eigenhändige Unterschrift des Testators hin. Der Art. 107 erlaubt deswegen, in den Fällen der Art. 102 und 104 auch in eigenhändig niedergeschriebenen letzten Willen unbeschränkt zu testiren. Hierfür spricht noch außerdem, daß in den Fällen des Art. 104 eine Testirform zu wünschen ist, welche eine, die Ansteckung befördernde Zusammenkunft mehrerer Menschen nicht nothwendig macht, sowie ferner, daß eine herrschende Krankheit die Sperre selbst einzelner Häuser veranlassen und so die Bewohner des gesperrten Gebäudes außer Stande setzen kann, nach den Formen des Art. 104 letztwillig zu verfügen.

Die Gültigkeit eines in außerordentlicher Form errichteten letzten Willens kann nicht an die Dauer des Zustandes, der die Errichtung desselben in dieser Form erlaubte, gebunden werden. Denn der Soldat, welcher aus dem Felde zurückkehrt, oder derjenige, welcher in einem wegen Krankheit gesperrten Orte lebte, ist selten sogleich nach der Rückkunft oder nach der Aufhebung der Sperre im Stande, seinen letzten Willen von neuem zu errichten, oder in die Form eines ordentlichen letzten Willens umzuwandeln. Die nachtheiligen Folgen der Krankheit und der Sperre dauern noch eine Zeit lang fort, und der Soldat, welcher aus dem Felde zurückkommt, braucht immer einige Zeit, um sich in die gewöhnlichen bürgerlichen Verhältnisse wieder einzurichten.

Deswegen bestimmen die Art. 108 und 109, daß letzte Willen der fraglichen Art erst mit Ablauf von drei Monaten erlöschen sollen, angerechnet von der Zeit, wo die Ursache, aus welcher sie in außerordentlicher Form errichtet wurden, aufgehört hat. Eigenhändig niedergeschriebene letzte Willen können nach Ablauf dieser drei Monate, und wenn sie der Erblasser während dieser Zeit nicht nach Vorschrift der Art. 90 u. ff. einem Gerichte übergeben hat, nur insoweit in Kraft bleiben, als sie Verfügungen enthalten, welche ohne Rücksicht auf besondere Umstände in letzten Willen dieser Art getroffen werden können.

Zu Art. 110.

Die mit Grundsätzen des internationalen Rechts zusammenhängende Bestimmung dieses Artikels ist hier aufgenommen worden, weil sie eine Modification der Rechtsregel: **locus regit actum** — enthält. Diese Modification ist ein in der Provinz Rheinhessen bestehendes Recht, sie verdient als Ausnahme beibehalten zu werden, wenn auch die eben gedachte Regel auf die Privatacte, welche der Inländer im Auslande errichtet, ausgedehnt werden sollte, indem der Art. 98 zur Form des olographen Testaments die Angabe des Orts, wo es errichtet wurde, nicht verlangt.

Zu Art. 111 und 112.

Wenn eine formell gültige Testamentsurkunde von dem Erblasser errichtet worden war und solche durch Zufall oder durch die Schuld eines Dritten verloren oder zu Grunde gegangen ist, so muß es gestattet seyn, den Beweis der Gültigkeit und des Inhalts derselben auch durch andere rechtlich zulässige Mittel, als durch die Urkunde selbst, zu liefern. Denn die Wirksamkeit eines letzten Willens und die Rechte der darin Bedachten können nicht jedem Zufalle oder der Willkühr dessen, der aus der Vernichtung des letzten Willens Vortheil ziehen kann, Preis gegeben werden. Das Gesetz kommt, was den Beweis der Gültigkeit anlangt, mit einigen Vermuthungen zu Hülfe. Wird bewiesen, daß der Erblasser den letzten Willen vor einem Gerichte

errichtet hatte, so soll präsumirt werden, daß bei der Errichtung alle gesetzlichen Förmlichkeiten beobachtet worden seyen, weil man bei dem rechtskundigen Richter unterstellen muß, daß er die Vorschriften des Gesetzes richtig anwende und sich besonders da nicht verfehle, wo die Formen des von ihm aufzunehmenden Rechtsgeschäfts so einfach und so leicht zu beobachten sind, wie die der letzten Willen. Dieselbe Vermuthung soll eintreten, wenn der Gegner dessen, der aus dem letzten Willen Rechte ableitet, die Urkunde absichtlich vernichtet hatte, denn der letztere kann einen vernünftigen Beweggrund zur Vernichtung des letzten Willens nur dann gehabt haben, wenn das Document formell gültig gewesen ist.

Vierter Abschnitt.

Von dem Pflichttheile.

Der Entwurf gibt allen den Personen, unter welchen ein gegenseitiges Alimentationsrecht besteht, auch ein gegenseitiges Pflichttheilrecht, mithin

a) den ehelichen Verwandten der graden Linie,

b) den außerehelichen Eltern und Kindern,

c) den Ehegatten.

Beide Rechte beruhen auf einem und demselben Grunde. Ascendenten, welche Vermögen besitzen, würden die Pflichten, welche Natur und Moral ihnen auflegen, versäumen, wenn sie nicht auch für die Zukunft ihrer Abkömmlinge Sorge tragen wollten. Kinder sind ihren Eltern Liebe und Dankbarkeit schuldig, sie dürfen die hieraus entspringenden Pflichten nicht dadurch verletzen, daß sie den Eltern alles entziehen, was sie an Vermögen hinterlassen. Die Innigkeit des Verhältnisses zwischen Ehegatten steht der des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern gleich und muß daher bezüglich der Alimentation und Erbfolge gleiche Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen.

Der Entwurf kennt, eine Ausnahme abgerechnet (Art. 117), das Recht der Enterbung nicht; er kennt nur ein Recht der Ascendenten, in gewissen besonderen Fällen den Pflichttheil ihres Abkömmlings auf eine geringere Portion herabzusetzen. Gewöhnlich werden für das Recht der Enterbung zwei Gründe angeführt. Man sagt, das Pflichttheilrecht gründe sich auf das innige und nahe Verhältniß, in welchem der Erblasser und der Notherbe zu einander stehen; es gebe Handlungen, durch welche der Notherbe aus diesem Verhältnisse heraustreten, das Band, welches ihn an den Erblasser knüpfe, zerreißen könne. Der Notherbe, welcher eine solche Handlung begehe, zerstöre den Grund seines Rechts und könne daher auf das Recht selbst keinen Anspruch machen. Man behauptet ferner, das Enterbungsrecht sey ein vortreffliches Mittel, um Zucht und Ordnung in den Familien aufrecht zu erhalten. Allein man geht, wenn man, gestützt auf diese Gründe, dem Erblasser das Recht der Enterbung einräumt, zu weit. Denn es gibt nichts in der Welt, mit Ausnahme des Todes, wodurch das die nächsten Verwandten umschlingende Band völlig zerrissen werden könnte. Das Verhältniß zwischen Vater und Sohn kann durch menschliche Handlungen nur erschüttert, nie aber gänzlich zerstört werden, es beruht auf den Gesetzen der Natur und der Moral und ist darum mächtiger, als der menschliche Wille. Der Vater darf auch seinem mißrathenen Sohne im Falle des Bedürfnisses wenigstens die nothwendigen Alimente nicht verweigern. Die Gewalt des Erblassers, ein Familienglied, welches sich gegen die Ordnung und den Frieden der Familie gröblich versündigt, in der Erbfolge zurückzustellen, ist gewiß ein Mittel, von solchen Handlungen abzuschrecken, welche dem Erblasser zur Ausübung seiner Gewalt das Recht geben. Allein auch für diese Gewalt ist eine Schranke nöthig. Eltern namentlich, welche Vermögen besitzen, sollen ihr Kind unter keinen Umständen ganz arm in der Welt zurücklassen. Kinder bekommen selten Vermögen anderswoher, als von ihren Eltern, die Enterbung würde daher in den meisten Fällen die nicht zu billigende Folge haben, daß der Enterbte, wenn

er sich durch eigene Arbeit nicht ernähren kann, einem anderen Alimentationspflichtigen, z. B. der von dem Vater enterbte mißrathene Sohn der Mutter allein, oder der Gemeinde, oder dem Staate, zur Last fiele. Deswegen haben denn auch neuere Gesetzgebungen, welche ein Enterbungsrecht annehmen, zugleich verordnet, daß selbst dem enterbten Pflichttheilberechtigten, wenn er dürftig ist, die nothwendigen Alimente aus dem Nachlasse verabreicht werden sollen, — eine Bestimmung, die sich jedoch schon darum nicht empfiehlt, weil sie zu mehrfachen Verwickelungen und Streitigkeiten unter den Hinterbliebenen Anlaß geben kann.

Der Entwurf legt selbst das Recht, in gewissen exorbitanten Fällen den Betrag des Pflichttheils durch letzten Willen herabzusetzen, nur in die Hände der Ascendenten, nicht der Descendenten (Art. 116), denn die Wächter über Zucht und Ordnung in den Familien sind die Eltern, nicht die Kinder; die Gewalt und der Einfluß der ersteren würden geschwächt, ihr Ansehen in den Augen der letzteren herabgesetzt werden, wenn das Gesetz auch den untergeordneten Familiengliedern ein Recht verliehe, welches nur dem zukommt, der an der Spitze der Familie steht.

Der Entwurf schweigt auch von der Enterbung, die der Erblasser verordnet, um dem zur Erbfolge Berufenen dadurch eine Wohlthat zu erzeigen (**exheredatio bona mente**). Die Prüfung, ob die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft seinem Interesse entspreche, muß dem Berufenen selbst überlassen seyn, weil dieser zunächst dabei betheiligt ist, und deswegen auch besser als jeder Andere beurtheilen kann, was ihm frommt und was ihm schadet. Unsere Praxis läßt die Enterbung zu, wenn der Erbe ein Verschwender oder sehr verschuldet ist und der Nachlaß den Kindern desselben erhalten werden soll. Für die Erhaltung des Vermögens des Verschwenders sorgt aber schon die curatorische Verwaltung; kehrt er zu einem geregelten Lebenswandel zurück, so wird es ihm von großem Vortheile seyn, wenn er Vermögen hat, über welches er frei disponiren darf. Für den Verschuldeten ist es unter Umständen von bedeutendem Interesse, daß

er in die Lage komme, seine Schulden bezahlen zu können, und der redliche Gläubiger, der dem Kinde eines Reichen in der Voraussetzung creditirt hat, daß sein Schuldner ihn bezahlen könne, wenn derselbe auch nur den Pflichttheil ererbe, darf in seiner Erwartung nicht getäuscht werden.

Was die Größe des Pflichtttheils anlangt, so geht der Entwurf von dem Grundsatze aus, daß der Pflichttheil nur einen Theil der gesetzlichen Erbportion bilden kann. Er bestimmt deswegen den Pflichttheil für jeden einzelnen Pflichttheilberechtigten und läßt erst daraus den Betrag des Vermögens, worüber der Erblasser frei verfügen darf, als Folge hervorgehen. Die hiervon abweichende Berechnungsweise, welche der **Code civil** vorschreibt, kann in Accrescenzfällen zu einem dem Prinzipe widersprechenden Resultate, nämlich dahin führen, daß ein Pflichttheilberechtigter mehr als seine ursprüngliche gesetzliche Erbportion als Pflichttheil erhält.

Der Entwurf setzt zugleich den Pflichttheil auf eine absolut bestimmte Quote des gesetzlichen Erbtheils fest, welche mit dem letzteren steigt und fällt, und deswegen auch, wenn nach dem Tode des Erblassers ein zur Erbschaft Berufener ausfällt, weil er nicht Erbe werden kann oder will, in demselben Maße sich vergrößert, in welchem die gesetzliche Erbportion durch jenen Ausfall sich verstärkt. Eine andere Methode, welche den Pflichttheil steigen und sinken läßt, je nachdem umgekehrt der gesetzliche Erbtheil durch die Erbenconcurrenz sich mindert oder mehrt, steht mit dem Principe nicht im Einklange. Auch läßt sich der Grundsatz, auf dem sie beruht, nicht bis zum äußersten Punkte durchführen, wenn nicht der disponible Theil des Nachlasses auf eine so geringe Quote herabsinken soll, daß das Dispositionsrecht des Erblassers fast allen Werth und alle Bedeutung verliert.

Zu Art. 113.

Dieser Artikel gibt den Begriff, und bestimmt zugleich die schon in der Vorbemerkung dieser Abtheilung angegebene rechtliche Natur des Pflichttheils. Wenn der Erblasser über den Theil sei-

nes Nachlasses, der unter dem Pflichttheile begriffen ist, nicht verfügen kann, so versteht es sich von selbst, daß er auch nicht befugt ist, das Recht der Pflichttheilerben an eine Bedingung zu knüpfen, oder den Pflichttheil mit irgend einer Last zu beschweren.

Zu Art. 114 und 115.

Das außereheliche Kind soll ein gleiches Pflichttheilrecht haben gegenüber dem Vater wie gegenüber der Mutter, denn das Gesetz unterscheidet in der Erbfolge nicht, ob der Vater oder die Mutter zu beerben seyen, und Vater und Mutter sind gleichmäßig zur Alimentation des Kindes verpflichtet. Da aber auch das außereheliche Kind seinen Eltern, im Falle des Bedürfnisses, den Unterhalt zu verabreichen hat, und da das Pflichttheilrecht, wie das Erbfolgerecht überhaupt, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, ein gegenseitiges seyn soll, so muß auch den außerehelichen Eltern, ihren anerkannten Kindern gegenüber, ein Recht auf den Pflichttheil eingeräumt werden.

Entferntere eheliche Abkömmlinge, welche an der Stelle eines näheren Verwandten zur Erbfolge gelangen, können nur den Pflichttheil ansprechen, der demjenigen, an dessen Stelle sie treten, gebührt hätte, denn sie treten zusammen nur als gesetzliche Substituten des Ausgefallenen ein.

Das Pflichttheilrecht ist ein Bestandtheil des gesetzlichen Erbfolgerechts, es kann also nur Statt finden, wenn die Voraussetzungen des letzteren vorhanden sind. Eltern haben ein Pflichttheilrecht nur dann, wenn der Erblasser keine Descendenten hinterläßt, und Großeltern nur in Ermangelung von Verwandten der zweiten Parentel ꝛc.

Der Entwurf unterscheidet, was die Größe anlangt, zwischen dem Pflichttheile der Descendenten und dem der Ascendenten; er gibt jenen eine höhere Quote als diesen, weil die vermögensrechtlichen Verpflichtungen der Eltern gegen ihre Kinder größer und ausgedehnter sind, als umgekehrt. Bei Bestimmung der Größe des Pflichttheils der Kinder muß auf das Interesse einer jeden Seite, sowohl der Eltern als der Kinder, gesehen

werden. Den Eltern soll es möglich bleiben, ihr Vermögen unter ihren Kindern zweckgemäß zu vertheilen, dem Fähigeren die Mittel zuzuwenden, um seine Fähigkeiten auszubilden und geltend zu machen, den Schwachen und Bedürftigeren vor dem minder Bedürftigen zu unterstützen, überhaupt bei der Vertheilung ihres Vermögens die Ungleichheiten zu berücksichtigen, welche aus andern Gründen unter ihren Kindern bestehen. Die Eltern können aber auch Verpflichtungen gegen Fremde haben, die sie nicht wohl anders als durch letztwillige Dispositionen über das Vermögen zu erfüllen im Stande sind. Kinder erwarten von ihren Eltern, durch letzten Willen in keiner Weise unbillig verkürzt zu werden. Es ist schwer zu sagen, auf welcher Seite hier das größere Interesse obwalten möchte. Eine allgemeine Regel wird sich wohl niemals finden lassen, da die Modalitäten der einzelnen Fälle allzu verschieden sind. Dem Richtigen wird man am nächsten kommen, wenn man weder der einen noch der andern Seite einen entschiedenen Vorzug einräumt. Deswegen ist der Pflichttheil eines Kindes auf die Hälfte der gesetzlichen Erbportion festgesetzt worden.

Ehegatten durften nach dem, was oben in Bezug auf ihre Erbfolge im Allgemeinen gesagt worden ist, in der den Pflichttheil bildenden Quote des Erbtheils den Kindern gleich gestellt werden.

Zu Art. 116.

Die in diesem Artikel aufgezählten Fälle, in welchen der Erblasser das Recht haben soll, den Pflichttheil eines Kindes oder entfernteren Abkömmlings herabzusetzen, sind insgesammt so graver Natur, daß, wenn überhaupt ein solches Reductionsrecht aus den vorhin erwähnten Gründen Statt finden soll, es gewiß auf diese Fälle bezogen werden muß. Ein Kind, das im Stande ist, seine Eltern in bedrängter Lage ohne Unterstützung zu lassen, wohl gar dieselben, oder den Ehegatten eines Elterntheils, körperlich zu mißhandeln, ein Kind, welches aller Abmahnungen ungeachtet, sich einem die öffentliche Sittlichkeit verletzenden Lebenswandel beharrlich hingibt, ein solches Kind verachtet auch die gewöhnlichen Correctionsmittel der Eltern, und kann allenfalls nur noch durch den Hinblick auf

die Gefahr eines drohenden bedeutenden Vermögensverlustes von größeren Vergehungen und Ausschweifungen zurückgehalten werden.

Zu Art. 117.

Die Klage auf Ehescheidung geht selbst nach ihrer Anstellung nicht auf die Erben über (Art. 88 des Titels von dem Eherechte), und das gesetzliche Erbfolgerecht unter Ehegatten erlischt erst mit der Rechtskraft des die Scheidung vom Bande aussprechenden Urtheils. Sollte aber der unschuldige Ehegatte, der auf Scheidung vom Bande geklagt hat und während des Scheidungsprozesses stirbt, kein Mittel haben, dem Schuldigen die Vortheile zu entziehen, welche diesem das Gesetz auf den Grund des ehelichen Verhältnisses in der Erbfolge zusichert? Der Erblasser hat sich diesen Erben nicht, wie den Vertragserben, selbst gewählt, das Gesetz dringt ihm denselben auf. Es wäre hart, wenn er sich eines solchen Erben nicht entledigen könnte, sobald durch Schuld dieses Erben das eheliche Verhältniß und mithin auch der einzige Grund, auf welchem das von dem Gesetze verliehene Erbfolgerecht beruht, zerstört worden ist. Das Gesetz gibt deswegen dem unschuldigen Ehegatten für den unterstellten Fall das Recht der Enterbung.

Hat der überlebende Ehegatte Ursache, den Beweis des Scheidungsgrundes zu fürchten, so braucht er nur auf das Pflichttheilrecht zu verzichten, um alle weiteren Nachtheile, die aus dem Prozesse für ihn entspringen könnten, sofort von sich abzuwenden.

Zu Art. 118.

Die Herabsetzung sowie die Entziehung des Pflichttheils sind letztwillige Verfügungen und können als solche nur in letzten Willen angeordnet werden. Der Erblasser darf nicht willkührlich enterben oder den Pflichttheil verkürzen, er darf es nur aus einem von dem Gesetze ausdrücklich gebilligten Grunde. Deswegen muß er den Grund angeben, und die rechtliche Gewißheit dieses Grundes muß erforderlichen Falls von demjenigen, welcher aus der Reduction des Pflichttheils oder aus der Enterbung Vortheil ziehen will, dargethan werden.

Zu Art. 119 — 126.

Der Pflichttheilerbe succedirt in eine **pars quota** des Nachlasses, er wird wirklicher Erbe und alle Rechte und Verbindlichkeiten eines solchen gehen auf ihn über. Da ihm aber der Pflichttheil rein und unbeschwert hinterlassen werden soll, so braucht er die von dem Erblasser getroffenen letztwilligen Verfügungen nur in so weit anzuerkennen, als eine Verletzung des Pflichttheils durch sie nicht bewirkt wird. Um dieses zu beurtheilen, muß

1. auf den Stand des hinterbliebenen Vermögens gesehen werden, wie solcher bei dem Tode des Erblassers gewesen ist, da das Pflichttheilrecht sich nur auf den Nachlaß bezieht, die Erbschaft mit dem Tode eröffnet wird und in demselben Momente Kraft des Gesetzes auf den Erben übergeht. Spätere Abgänge und Verminderungen treffen den Erben, dagegen kommen ihm aber auch die späteren Zugänge und Vermehrungen zum Vortheile.

Es muß ferner

2. der Geldwerth aller zum Nachlasse gehörenden Gegenstände ermittelt, und von der gefundenen Summe der Betrag aller Schulden und Lasten in Abzug gebracht werden, weil man sonst unmöglich wissen kann, ob dem Pflichttheilberechtigten der Pflichttheil rein und unbelastet verbleibe. Unter den hier genannten Lasten sind die Begräbnißkosten, die Kosten der Obsignation, Inventur, Taxation und Theilung, überhaupt alle Kosten zu verstehen, welche die Erbschaft verursacht.

Endlich

3. müssen auch die Vorempfänge der Erben zugerechnet werden, weil die Erbschaft nicht blos aus dem besteht, was sich bei dem Tode des Erblassers in dessen Vermögen noch wirklich vorfindet, sondern dazu auch Dasjenige gehört, was der Erblasser schon während seines Lebens dem einen oder anderen seiner Erben im Voraus auf die Erbschaft gegeben hat.

Stellt sich hiernach eine Verletzung des Pflichttheils heraus, so muß der Pflichttheilerbe zu verlangen befugt seyn, daß alle

letztwilligen Verfügungen, sowohl die Erbeseinsetzungen wie auch die Vermächtnisse, verhältnißmäßig und in so weit herabgesetzt werden, als nöthig ist, um den Pflichttheil zu vervollständigen. Es liegt kein Grund vor, hierin die Vermächtnisse vor den Erbeseinsetzungen zu begünstigen, denn es handelt sich nicht um das Verhältniß der Legatare zu dem Erben, sondern es ist eine Verletzung, die der Erblasser an dem Rechte seines Pflichttheilerben begangen hat, zu würdigen, ein Irrthum des Testators zu berichtigen. Die Verletzung wird nicht durch diese oder jene einzelne Verfügung allein bewirkt, sondern durch alle zusammen; der Irrthum trifft jede Verfügung in ihrer Verbindung mit den anderen. Nur solchen letztwilligen Verfügungen, hinsichtlich welcher der Erblasser verordnet hat, daß sie vor anderen ausgeführt werden sollen, muß der ihnen von dem Erblasser beigelegte Vorzug in so weit erhalten werden, als dieß ohne den Pflichttheil zu verletzen geschehen kann.

Der Pflichttheilerbe muß sich aber auf den Pflichttheil anrechnen lassen: erstens — das, was er schon zum Voraus auf seinen Erbtheil von dem Erblasser erhalten hatte; er kann nämlich das bereits Empfangene nicht nochmals fordern (Art. 123); zweitens — auch alles Dasjenige, was ihm in dem letzten Willen hinterlassen worden ist (Art. 124). Denn von dem Testator, welcher dem Pflichttheilerben ein Legat aussetzt und der über den Rest seines Vermögens zum Vortheile Dritter verfügt, ist nicht zu vermuthen, daß er durch jenes Legat den Pflichttheilerben habe begünstigen, daß er diesem das Legat neben dem Pflichttheile habe hinterlassen wollen. Seine Absicht ist aller Wahrscheinlichkeit nach nur dahin gegangen, den Pflichttheilerben, wenn auch nicht mit dem Legate abzufinden, doch demselben wenigstens nicht mehr zu hinterlassen, als der Pflichttheil mit Einschluß des Legats beträgt. Nur dann, wenn der Erblasser eine andere Absicht ausgesprochen, wenn er das dem Pflichttheilerben ausgesetzte Legat ausdrücklich als Prälegat hinterlassen hat, kann dasselbe neben dem Pflichttheile gefordert wer-

den, und nur der Einziehung, nach Maßgabe des zweiten Satzes des Art. 122, unterliegen.

Das Recht, die Einziehung der letztwilligen Verfügungen zu verlangen, geht für den Pflichttheilerben verloren:

a) durch Annahme der Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses (Art. 125). Denn hierdurch übernimmt der Erbe die Verbindlichkeit, alle ihm als Erben aufliegenden Verpflichtungen vollständig zu erfüllen. Wer eine Erbschaft annimmt, ohne von dem ihm dargebotenen Mittel, den Bestand des Nachlasses auf eine alle Betheiligten überzeugende und sichernde Weise zu ermitteln und festzustellen, Gebrauch zu machen, kann mit der Behauptung, daß der Nachlaß insufficient gewesen sey, nicht mehr gehört werden.

b) durch Verjährung (Art. 126). Das Gesetz bestimmt für die Verjährung des hier in Frage stehenden Rechts eine kurze Zeit, weil der Erbe, sobald ihm einmal der letzte Wille bekannt gemacht worden ist, nicht lange Zeit braucht, um zu erforschen, ob er im Pflichttheile verkürzt sey; weil ferner die Betheiligten der andern Seite ein Interesse daran haben, bald zu erfahren, ob sie das, was ihnen der Erblasser hinterlassen hat, erwerben und behalten können; und weil endlich die Ermittelung des Bestandes einer Erbschaft um so schwieriger wird, je längere Zeit seit dem Tode des Erblassers verflossen ist.

Zu Art. 127.

Der Erblasser kann über den Pflichttheil nicht verfügen; hieraus folgt mit Nothwendigkeit der Satz dieses Artikels. Die beigefügte Beschwerung ist nur auf das hinterlassene Mehr zu beziehen. Der Pflichttheilerbe kann den Pflichttheil unbeschwert und unbeschränkt fordern; nur mit der Annahme des ihm außer dem Pflichttheile Hinterlassenen ist die Uebernahme der Last, die Unterwerfung unter die Beschränkung verbunden.

Fünfter Abschnitt.

Von der Erbeseinsetzung.

Dasjenige, was der eingesetzte Erbe von der Erbschaft zu bekommen hat, muß, in Folge des obersten Princips der testamentarischen Erbfolge, nach dem Willen des Erblassers bestimmt werden. Der eingesetzte Erbe hat Dasjenige zu bekommen, was ihm von dem Erblasser zugedacht worden ist, nicht mehr und nicht weniger. Es ist Sache der Interpretation, den eigentlichen und wahren Willen des Testators in jedem concreten Falle zu ermitteln; der vorliegende Abschnitt des Entwurfs gibt nur die Hauptgrundsätze an, nach welchen bei Zutheilung einer Erbschaft, über die der Erblasser durch Erbeseinsetzung verfügt hat, zu verfahren ist.

Zu Art. 128.

Der erste Satz dieses Artikels beruht auf der Sprachregel, nach welcher ein unbestimmter Ausdruck einem allgemeinen gleich zu achten ist. Im Falle des zweiten Satzes ist zu vermuthen, daß der Erblasser Gleichheit der Antheile hat bestimmen wollen, weil er keinen Maßstab für die Verschiedenheit derselben gegeben hat.

Zu Art. 129 und 130.

Da der eingesetzte Erbe nicht mehr, als ihm der Erblasser nach seiner klaren Willenserklärung zugedacht hat, erhalten soll, auch die Verfügung des Erblassers nicht objectiv über den klar ausgesprochenen Willen ausgedehnt werden darf, so muß der Theil des Nachlasses, über welchen der Erblasser nicht verfügt hat, den gesetzlichen Erben verbleiben. Auch liegt kein Grund vor, der zu der Annahme berechtigte, daß der Erblasser den gesetzlichen Erben dadurch, daß er denselben mit Anderen auf einen Theil der Erbschaft zum Erben *einsetzte*, von dem Rechte, welches ihm auf den übrigen Theil der Erbschaft nach dem Gesetze zukommt, habe ausschließen wollen. Eine Ausnahme hiervon tritt im Falle des Art. 130 ein, weil hier nach den eigenen Worten des Testators

zu vermuthen ist, daß dieser in der Berechnung und Bestimmung der Erbtheile sich geirrt habe.

Zu Art. 131.

Die Regel des zweiten Satzes des Art. 128 muß auch Anwendung finden auf den Theil der Erbschaft, über dessen Vertheilung unter den mehreren Erben der Erblasser keine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat. Doch können auf einen solchen Theil der Erbschaft nur diejenigen Erben Anspruch machen, deren Erbtheile der Erblasser nicht bestimmt hat, weil hinsichtlich der durch die ausdrückliche Willenserklärung des Erblassers bestimmten Erbtheile schon durch diese Bestimmung eine Grenze gesetzt ist.

Irrthümer des Erblassers in Vertheilung der Erbschaft müssen soweit als möglich berichtigt werden. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Erblasser einen Erben berufe, ohne die Absicht, demselben eine Vermögenszuwendung zu machen; in den Fällen, welche der zweite Satz unseres Artikels unterstellt, kann daher die in dem letzten Willen vorgenommene Vertheilung nur auf einem Irrthume beruhen. Um diesen Irrthum zu berichtigen, bleibt nichts übrig, als eine Reduction der bestimmten Erbtheile vorzunehmen. Der unbestimmt eingesetzte Erbe muß sich aber mit einem der geringsten Erbtheile begnügen, weil für die Vermuthung, daß ihm der Erblasser mehr als jedem Einzelnen der anderen Erben habe zuwenden wollen, keine Gründe vorliegen.

Zu Art. 132.

Auch in dem Falle dieses Artikels kann der Erblasser sich nur geirrt haben. Eine Berichtigung des Irrthums ist nur durch Reduction der Erbtheile möglich, die Reduction muß aber, wenn sie dem Sinne des Erblassers entsprechen soll, nach dem von diesem bestimmten Verhältnisse der Betheiligung eines jeden einzelnen Erben vorgenommen werden.

Zu Art. 133.

Wenn der Erblasser zwar über die Gesammtheit seines Vermögens letztwillig verfügt, also eine Erbeseinsetzung angeordnet,

jedoch einen oder mehrere bestimmte Gegenstände zur besonderen Verfügung vorbehalten und letztere späterhin nicht getroffen hat, so erhebt sich die Frage, wem diese vorbehaltenen Gegenstände, ob dem eingesetzten oder den gesetzlichen Erben zuzuweisen seyen. Die Entscheidung des Artikels gründet sich erstens auf das Princip, wornach der Nachlaß, insoweit der Erblasser darüber nicht verfügt hat, den gesetzlichen Erben zufällt, und zweitens auf den Mangel eines Grundes, aus welchem auf eine entgegengesetzte Intention des Testators geschlossen werden könnte. Der von dem Erblasser gemachte Vorbehalt gibt deutlich zu erkennen, daß derselbe, als er testirte, nicht die Absicht hatte, die vorbehaltenen Gegenstände dem eingesetzten Erben zuzuwenden, daß er vielmehr Willens war, darüber zum Vortheile anderer Personen zu verfügen. Die Unterlassung dieser Verfügung kann darauf beruhen, daß der Erblasser von dem Tode übereilt wurde; auf keinen Fall folgt aus ihr, daß er seinen ursprünglichen Willen zum Vortheile des eingesetzten Erben geändert habe. Nach dem Grundsatze des Art. 43 können die vorbehaltenen bestimmten Gegenstände den gesetzlichen Erben nur als Vermächtnisse zufallen.

Zu Art. 134.

Eine Anwachsung (Accrescenz) kann Statt finden sowohl unter den gesetzlichen, als auch unter mehreren eingesetzten Erben. Das Anwachsungsrecht unter den gesetzlichen Erben beruht auf den Grundsätzen der **successio ordinum**, von der oben die Rede war. Unser Artikel handelt nur von dem Anwachsungsrechte unter eingesetzten Erben. Dieses Recht kann nur in Folge einer besonderen Willenserklärung des Erblassers eintreten, da der durch den Ausfall eines eingesetzten Erben vacant gewordene Erbtheil an die gesetzlichen Erben fällt, wenn nicht der Erblasser hierüber ein Anderes angeordnet hat. Es fragt sich, wann, abgesehen von der Erbstellvertretung, eine solche, die gesetzlichen Erben ausschließende Anordnung des Erblassers in seiner Willenserklärung gefunden werden könne? Sie liegt nicht in der Berufung mehrerer Erben, wenn die Erbtheile

aller Berufenen von dem Testator bestimmt worden sind, weil hier dieser sehr deutlich erklärt hat, daß jeder der Berufenen nicht mehr als das ihm Zugemessene erhalten solle. Sie kann nur angenommen werden bei den Erben, deren Erbtheile der Erblasser dadurch, daß er ihre Größe unbestimmt ließ, in keine bestimmte Grenze eingeschlossen hat. Solche Erben müssen Alles erhalten, was nicht anderen von dem Testator bedachten Personen zufällt, also auch Dasjenige, was anderen Personen zwar zugedacht war, aber von diesen nicht erworben werden kann, oder ausgeschlagen wird.

Eine Erbeseinsetzung ohne Bestimmung der Erbtheile ist auch dann anzunehmen, wenn der Erblasser verfügt hat, daß die mehreren Berufenen gleich oder zu gleichen Theilen erben sollen. Denn der Erblasser spricht durch einen solchen Beisatz nichts aus, was nicht schon in der einfachen Berufung Mehrerer zu einem und demselben Gegenstande enthalten wäre. Er weist nicht jedem der Berufenen einen bestimmten Theil zu, nicht z. B., wenn er drei Erben eingesetzt hat, jedem dieser Drei den dritten Theil der Erbschaft, sondern er läßt es bei dem, was schon an sich die Wirkung der Anwachsung seyn würde. Die, welche Erben werden, theilen in jedem Falle gleich; fällt der Eine der drei Berufenen aus, so bekommt ein Jeder der beiden anderen die Hälfte der Erbschaft.

Damit unter den Berufenen Anwachsung Statt finden kann, wird nur verlangt, daß sie, wie wir nach römischem Rechte sagen, **re coniuncti**, nicht daß sie **re et verbis coniuncti** zugleich seyen. Die Absicht des Testators spricht sich dadurch aus, daß er über einen und denselben Gegenstand, z. B. über eine und dieselbe Erbschaftsquote, im Ganzen zum Vortheile mehrerer Personen verfügt; eine solche Verfügung kann in Einem Satze, sie kann aber auch eben so deutlich und unzweifelhaft in verschiedenen Sätzen, ja selbst in verschiedenen letzten Willen geschehen. In der Regel wird zwar, wenn der Erblasser in verschiedenen letzten Willen über einen und denselben Gegenstand ganz zum Vortheile verschiedener Personen disponirt, die

jüngere Disposition die Revocation der älteren enthalten; allein es ist doch auch möglich, daß die spätere Willenserklärung als Fortsetzung der älteren erscheint und daß Dasjenige, was in ihr verordnet wird, mit der Bestimmung der älteren in Verbindung gebracht werden muß. Ob das Eine oder das Andere der Fall sey, ob der jüngere letzte Wille den älteren aufhebe, oder nur beschränke, oder erweitere, kann nur nach den besonderen Umständen des vorkommenden Falles entschieden werden.

Sechster Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Vermächtnisse.

Das, was im Allgemeinen von letztwilligen Verfügungen gilt, die Vorschriften über die Fähigkeit, durch letzten Willen zu verfügen, die Bestimmungen über die Förmlichkeiten, die Regeln über ihre Auslegung, die Grundsätze über Bedingungen und sonstige Nebenbestimmungen, — alles dieses leidet auch auf Vermächtnisse Anwendung. Vermächtnisse haben jedoch ihre Eigenthümlichkeiten, weil sie nur eine Singularsuccession begründen, und Sachen und Rechte der verschiedensten Art zum Gegenstande haben können. Der Entwurf handelt von den Rechtsverhältnissen, welche aus Vermächtnissen als einer besonderen Art der Singularsuccession entspringen, in einem späteren Abschnitte; in dem gegenwärtigen ist von der Verschiedenheit der Vermächtnisse die Rede, die hauptsächlich auf der Verschiedenheit dessen, was ihren Gegenstand ausmacht, beruht. Die Grundsätze, welche hierüber das Gesetz aufstellen kann, tragen schon in sich selbst eine große Einschränkung. Denn die Mannichfaltigkeit der Gegenstände, über welche, und die Art und Weise, wie darüber verfügt werden kann, ist so groß, daß sich das Gesetz schon deswegen auf die allgemeinsten und obersten Grundsätze beschränken muß. Zudem liegt auch in jedem Vermächtnisse nur die Willenserklärung des Testators und es kommt deswegen in jedem ein-

zelnen Falle nur darauf an, diesen besonderen Willen des Erblassers durch Interpretation zu erforschen und dann genau zu befolgen.

Zu Art. 135.

Die Frage, ob der Erlasser auch seinen Erben ein Vermächtniß hinterlassen könne, wird von dem römischen und von dem rheinhessischen Rechte verschieden beantwortet. Der Entwurf bejaht sie; denn ein solches Vermächtniß ist unzweifelhaft an sich gültig, und es sind Umstände denkbar, unter welchen es auch von Wirkung seyn kann. Schlägt z. B. der bedachte Erbe die Erbschaft aus, so kann er demungeachtet das ihm ausgesetzte Vermächtniß gegen denjenigen verfolgen, der als Erbe an seine Stelle tritt. Ja das Vermächtniß kann ihm auch dann von Vortheil seyn, wenn die Erbschaft nicht zur vollständigen Entrichtung aller Vermächtnisse hinreicht und deswegen diese herabgesetzt werden müssen (Art. 294). Denn in einem solchen Falle unterliegt dasjenige, was ihm vermacht ist, nur der Herabsetzung, während er Alles, was er als Erbe bekommt, zur Vollziehung der Vermächtnisse hingeben muß.

Zu Art. 136.

Der Erblasser, welcher einem seiner mehreren Erben ein Vermächtniß aussetzt, ohne bezüglich des Onerirten eine besondere Bestimmung zu treffen, kann dabei nur eine Begünstigung des mit dem Vermächtnisse Bedachten vor allen übrigen Erben beabsichtigen. Der Bedachte soll das ihm Vermachte zum Voraus erhalten. Der Betrag desselben vertheilt sich verhältnißmäßig auf die Erbtheile der sämmtlichen Miterben, den Bedachten mit eingeschlossen, doch behält dieser, aus den zum vorhergehenden Artikel angeführten Gründen, den auf seine Erbrate fallenden Antheil als Vermächtniß. Ganz das Nämliche muß eintreten, wenn das Vermächtniß Erben und Nichterben zusammen hinterlassen worden ist.

Zu Art. 137 — 139.

Dem Verfügungsrechte des Erblassers ist nur das unterworfen, was ihm selbst gehört, eine letztwillige Verfügung über eine fremde Sache muß daher, als auf einem Irrthume beruhend, wirkungslos bleiben, wenn nicht unzweifelhaft erhellt, daß der Erblasser die Sache, über welche er verfügte, als eine fremde gekannt hat. Denn in diesem Falle fällt die Vermuthung des Irrthums weg und es läßt sich auch die Absicht, die der Erblasser bei der Verfügung gehabt hat, bestimmen. Die fremde Sache kann nämlich entweder dem Onerirten, oder einem Dritten, oder dem Honorirten gehören. In dem ersten Falle kann der Erblasser nur gewollt haben, daß dem Honorirten die Sache überliefert, das zugedachte Recht eingeräumt werde; denn der Onerirte ist entweder der Erbe oder ein Vermächtnißnehmer, die Vollziehung des ihm auferlegten Vermächtnisses erscheint mithin als die Gegenleistung, welche der Erblasser für dasjenige verlangt, was er dem Beschwerten zuwendet. In dem zweiten Falle besteht der Gegenstand des Vermächtnisses, wie schon die römischen Juristen sagten, in der **aestimatio rei**. Der Erblasser verlangt, daß der Onerirte so viel aufwende, als der Werth der Sache beträgt, um Letztere dem Honorirten zu verschaffen. Diesem Verlangen kann dadurch entsprochen werden, entweder daß der Onerirte die Sache ankauft und sie alsdann auf den Bedachten überträgt, oder daß er diesem die Mittel einhändigt, welche ihn in den Stand setzen, sich selbst unmittelbar die Sache zu verschaffen. Es ist billig, dem Beschwerten hierunter die Wahl zu gestatten, um ihn nicht mehr zu belästigen, als in der Absicht des Testators gelegen hat. Auch thut der Onerirte genug, wenn er dem Honorirten den wahren Werth der Sache bezahlt, denn nur dieser, nicht der vielleicht übertriebene Kaufpreis, den der Eigenthümer fordert, ist das Aequivalent dessen, was der Erblasser dem Bedachten in der Sache vermacht hat.

Gehört die Sache dem Honorirten, so muß ein solches Legat in der Regel ungültig seyn, weil einer Person dasjenige, was sie schon hat, nicht nochmals zugewendet werden kann. Es ist

aber möglich, daß die Sache zwar zur Zeit der Errichtung des letzten Willens dem Bedachten gehörte, jedoch noch vor dem Tode des Erblassers von jenem veräußert worden ist, und daß der Testator diesen Fall vorausgesehen und für den Eintritt desselben die Wiederanschaffung der Sache für den Bedachten verordnet hat. Ist diese Intention des Erblassers in dem letzten Willen klar ausgesprochen, so versteht es sich von selbst, daß derselben nachgelebt werden muß. Auch wenn die vermachte Sache zwar zur Zeit der Errichtung des letzten Willens noch nicht dem Bedachten gehörte, aber noch vor dem Tode des Erblassers von jenem entgeltlich erworben worden ist, darf der Bedachte die Bezahlung des Werthes der Sache von dem Beschwerten verlangen, weil die Absicht des Erblassers dahin ging, ihm die Sache unentgeltlich zu verschaffen.

Der Beweis des Umstandes, daß der Erblasser die Sache, über welche er verfügte, als eine fremde gekannt habe, soll nach der Vorschrift des Art. 137 nur aus dem Inhalte des letzten Willens selbst geführt werden können. Es ist dieses das einzige Mittel, um weitläufigen Processen, welche über die Wissenschaft des Testators entstehen könnten, vorzubeugen.

Der Art. 138 bestimmt den Zeitpunkt, auf welchen gesehen werden muß, um zu beurtheilen, ob das Vermächtniß als ein **legatum rei alienae** zu betrachten ist. Bezüglich der Erwerbung des Vermächtnisses ist der Tod des Erblassers der entscheidende Augenblick. Hatte der Testator bei der Errichtung des letzten Willens die vermachte Sache irrthümlich für die seinige angesehen, so beweist der spätere Erwerb, daß ihm der Irrthum nicht unentdeckt geblieben war. Ließ er demungeachtet die Vermächtnißbestimmung bestehen, so kann dieses nicht anders als eine Bestätigung seiner ursprünglichen Verfügung angesehen werden.

Zu Art. 140.

Hat der Erblasser die vermachte Sache nur ihrer Gattung nach bezeichnet, so ist das Legat gültig, ohne Rücksicht darauf, ob sich Sachen der bezeichneten Gattung in dem Nach-

lasse vorfinden oder nicht, und ob dieses dem Testator bekannt oder unbekannt war. Denn man muß annehmen, daß Letzterer die Absicht hatte, dem Onerirten aufzugeben, die Sache, wenn sie nicht schon in dem Nachlasse vorhanden ist, für den Vermächtnißnehmer anzuschaffen. Das Legat einer bestimmten Geldsumme muß vollzogen werden, wenn auch die Mittel dazu nur durch Verkauf der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände beizubringen sind. Jedem Legate liegt die Absicht zu Grunde, dem Bedachten einen Vortheil zu verschaffen; es muß also, wenn die Sache nur ihrer Gattung nach bestimmt ist, dem Bedachten ein Individuum geliefert werden, von welchem er unter seinen Verhältnissen und nach seinen Bedürfnissen einen nützlichen Gebrauch machen kann.

Zu Art. 141—144.

Sowohl bei dem **legatum generis**, als bei dem s. g. **legatum alternativum**, wird eine Wahl zur Vollziehung des Vermächtnisses nöthig. Es fragt sich, wer zu wählen habe, wenn der Erblasser hierüber nichts bestimmt hat? Der Art. 141 gibt in einem solchen Falle dem Beschwerten das Wahlrecht. Das Vermächtniß ist eine zunächst an den Onerirten gerichtete Auflage, aus dem von dem Erblasser Empfangenen etwas an einen Dritten abzugeben, oder für das Empfangene etwas einem Dritten zu leisten. Geht die Auflage dahin, entweder dieses oder jenes Individuum, oder ein unbestimmtes einer bestimmten Gattung zu geben, so kann man nicht anders annehmen, als daß das Wahlrecht demjenigen gelassen sey, an den die Auflage gerichtet ist. Das Wahlrecht muß aber, es mag der Beschwerte, oder, nach der Verfügung des Erblassers, ein Dritter zu wählen haben, nach der Intention des Testators ausgeübt werden; der Bedachte muß eine für ihn brauchbare und nützliche Sache erhalten; der wahlberechtigte Dritte darf aber auch nicht das Beste auswählen, denn der Erblasser hat dadurch, daß er die Wahl einem Dritten übertrug, zu erkennen gegeben, daß er das Verhältniß zwischen dem Onerirten und dem Honorirten nach Billigkeit geordnet haben will. Auch in dem

Falle, daß der Erblasser dem Bedachten das Wahlrecht eingeräumt hat, darf dieses nicht unbeschränkt und nach reiner Willkühr ausgeübt werden, sondern wieder nur mit Berücksichtigung der **praesumta testatoris voluntas.** Der Erblasser kann nicht ohne Grund das Wahlrecht grade dem Bedachten überwiesen haben, es kann nur geschehen seyn, um auch dadurch den Bedachten zu begünstigen. Deswegen muß es dem wahlberechtigten Bedachten erlaubt seyn, wenn mehrere Individuen der Gattung, aus welcher vermacht ist, in dem Nachlasse sich befinden, unter diesen die beste auszuwählen (Art. 142). Eine weitere Ausdehnung des Wahlrechts würde sich aber nicht rechtfertigen lassen, da der Wille des Erblassers nicht soweit gegangen seyn kann, den Bedachten zu ermächtigen, sich die beste und theuerste Sache, die weit und breit zu finden ist, auf Kosten des Onerirten anzuschaffen.

Das Wahlrecht des Beschwerten und ebenso das des Bedachten geht, wie jedes andere transmissible Recht, auf die Erben über. Können sich die mehreren wahlberechtigten Beschwerten oder Bedachten oder die mehreren Erben des Wahlberechtigten über die Wahl nicht vereinigen, so bleibt nichts übrig, als durch das Loos entscheiden zu lassen, wer von ihnen zu wählen habe (Art. 144). Das Wahlrecht des Dritten ist, da es sich auf einen Auftrag des Erblassers gründet, ein nicht auf die Erben zu übertragendes streng persönliches Recht. Es kann aber auch, wenn der Dritte die Wahl verweigert oder zu wählen gehindert ist, weder der Beschwerte noch der Vermächtnißnehmer an dessen Stelle treten; denn in der Uebertragung der Wahl an einen Dritten ist die Absicht des Erblassers, die Wahl von einem Unpartheiischen, mithin Unbetheiligten vornehmen zu lassen, klar ausgesprochen; der Dritte kann folglich nur durch den Richter vertreten werden (Art. 143.)

Zu Art. 145 u. 146.

Zu den generischen Legaten gehören auch das Vermächtniß periodisch wiederkehrender Renten und das Vermächtniß des Unterhalts.

Ein Vermächtniß periodisch wiederkehrender Renten ist wesentlich verschieden von der letztwilligen Verfügung, durch welche der Testator eine Summe im Ganzen vermacht und nur die Auszahlung auf Termine hinaussetzt; dieses ist Ein Vermächtniß, jenes besteht aus so vielen einzelnen Vermächtnissen, als Termine erscheinen. Jedes einzelne Rentenvermächtniß muß also auch besonders erworben werden. Der Erwerb des ersten Vermächtnisses tritt ein mit dem Tode des Erblassers, der Erwerb jedes folgenden mit dem Erscheinen eines jeden Termins. Der Bedachte muß das Erscheinen des Termins, den **dies cedens**, erleben, weil das Leben des Bedachten die Fähigkeit desselben, aus letzten Willen zu erwerben, bedingt. Der **dies cedens** ist aber, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, schon der Anfang des Termins oder der Frist, weil nichts berechtigt, in Ermangelung einer solchen besonderen Bestimmung, das für jedes Jahr, für jeden Monat verliehene Recht, als ein theilbares Recht zu behandeln.

Der zweite Satz des Art. 145 (vergl. Art. 51 des Titels von den Dienstbarkeiten) soll verhindern, daß dasjenige, was der Beschwerte aus dem Nachlasse bekommt, durch Belastung mit einer ewigen Rente für ihn nutz- und werthlos gemacht werde.

Das Vermächtniß des Unterhaltes muß als ein auf die Lebensdauer des Bedachten verliehenes Recht angesehen werden, wenn der Erblasser selbst keine Beschränkung beigefügt, mithin das Recht unbestimmt, und folglich allgemein eingeräumt hat. Der Betrag des Unterhaltes richtet sich, wie der Unterhalt überhaupt, zunächst nach dem Bedürfnisse des Vermächtnißnehmers, doch auch nach der Größe dessen, was der Beschwerte durch den letzten Willen erworben hat, weil man nicht vermuthen kann, daß der Erblasser den Letzteren über die Kräfte des ihm Zugewendeten habe belasten wollen.

Zu Art. 147.

Dieser Artikel warnt vor einer Ausdehnung der Bestimmung des Art. 30 des Titels von den Dienstbarkeiten, welche der Intention des Erblassers nicht entsprechen möchte. Der Erblasser, der

nur die Früchte oder das Einkommen einer Sache, den Pachtertrag eines Gutes, die Zinsen eines Capitals ꝛc., vermacht, hat noch nicht die Absicht, dem Bedachten auch ein Recht an der Sache selbst einzuräumen. Seinem Willen, so wie er ihn ausgesprochen hat, geschieht Genüge, wenn die Früchte von dem Eigenthümer der Sache an den Bedachten abgegeben werden.

Zu Art. 148 und 149.

Ein Vermächtniß ist der Natur der Sache nach ungültig, wenn und insoweit der Gegenstand desselben nicht existirt. Hieraus folgen die ersten Sätze dieser beiden Artikel.

Der mit einem **legatum nominis** Beschwerte kann zu nichts verbunden seyn, als dem Bedachten den Gegenstand des Vermächtnisses zu überliefern, er hat demselben die Geltendmachung der vermachten Forderung durch Cession möglich zu machen, er ist aber weder für die Verität, noch für die Bonität derselben verhaftet.

Hat der Erblasser einem Schuldner das vermacht, was dieser schuldet (**liberatio legata**), so kann der Gläubiger zugleich der Onerirte oder ein Dritter seyn. In jenem Falle trägt das Vermächtniß eigentlich seine Vollziehung in sich selbst; der Bedachte kann sich gegen die Forderung des Onerirten mit einer Einrede schützen, letzterer mag die Forderung erst durch die Erbfolge erworben, oder sie schon von Ursprung an gehabt haben. Da indeß die Entsagung oder der Erlaß einer Schuld in den Wirkungen der geleisteten Zahlung gleich steht, so gebührt dem Bedachten auch das Recht, von seinem beschwerten Gläubiger eine Bescheinigung über die Tilgung der Forderung und beziehungsweise die Rückgabe der Schuldurkunde zu verlangen. Der Art. 149 redet nur von diesem ersten Falle, nicht von dem zweiten, weil der letztere einer ausdrücklichen und besonderen gesetzlichen Entscheidung nicht bedarf. Hat der Erblasser seinem Erben oder Vermächtnißnehmer aufgegeben, dasjenige, was der Honorirte einem Dritten schuldig ist, zu bezahlen, so kann von dem Schuldner sowohl als von dem Gläubiger auf Vollziehung des Vermächtnisses geklagt werden.

Denn der Schuldner hat das rechtliche Interesse, von der Schuld liberirt zu werden, der Gläubiger aber hat in Folge des Vermächtnisses noch einen weiteren Schuldner in der Person des Onerirten neben seinem ursprünglichen Debitor erhalten.

In der Remission der Hauptschuld liegt auch der Erlaß der Accessionen, also auch der rückständigen Zinsen, wenn die Remission ohne ausdrücklichen Vorbehalt geschehen ist.

Zu Art. 150.

Der Erblasser kann seinem Gläubiger auch das legiren, was er diesem schuldet (**legatum debiti**). Ist in einem solchen Falle eine wirkliche Schuld vorhanden, so muß das Legat gelten, wenn und insoweit es dem Bedachten einen Vortheil gewähren kann. Eine bedingte oder betagte Schuld muß sich also durch das unbedingte und unbetagte Vermächtniß in eine unbedingte oder sofort fällige verwandeln, und es muß angenommen werden, der Erblasser habe auf die Einreden verzichtet, die er aus Gründen, welche schon bei der Entstehung der Forderung vorhanden waren, der letzteren hätte entgegen setzen können. Die Einreden dagegen, welche erst später entstanden sind und auf die Erlöschung der Schuld sich beziehen, stellen die Existenz des vermachten Gegenstandes, mithin die Wirksamkeit des Legats in Frage. Fehlt es aber an einer Schuld, so soll der Beschwerte, nach Inhalt des Artikels, demungeachtet verbunden seyn, dem Bedachten dasjenige zu entrichten, was der Erblasser als den Gegenstand seiner Schuld hinreichend bestimmt angegeben hat. Denn in einem solchen Falle ist das Schuldvermächtniß nichts anderes als eine verschleierte Liberalität; die unrichtige Bezeichnung des vermachten Objects, die **falsa demonstratio**, kann auf die Gültigkeit des Legats keinen Einfluß haben. Wenn der Erblasser bestimmt ausspricht, daß und was er dem Bedachten verschulde, so kann bei ihm kein Irrthum vermuthet, es muß, wenn die Schuld in der That nicht existirt, unterstellt werden, daß er absichtlich, vielleicht aus schonenden Rücksichten gegen den Bedachten,

die unrichtige Bezeichnung gewählt, und jedenfalls die Entrichtung des vermachten Gegenstandes gewollt habe.

Zu Art. 151.

Der Schuldner kann seinem Gläubiger ein Vermächtniß aussetzen, ohne dabei seiner Schuld zu erwähnen. Bei einem solchen Vermächtnisse kann selbst dann, wenn der vermachte Gegenstand und der Gegenstand der Schuld von gleicher Art und gleicher Größe sind, für die Absicht des Testators, mit dem Vermächtnisse die Schuld zu compensiren, nicht vermuthet werden. Denn man pflegt in der Regel Vermächtnisse nicht zu dem Zwecke zu hinterlassen, um damit bereits bestehende Rechte zu tilgen; man setzt sie aus, um durch sie Rechte hervorzurufen.

Zu Art. 152.

Generische Vermächtnisse können sovielmal vollzogen werden, als individuelle Gegenstände der bestimmten Gattung existiren. Es ist daher nicht zu vermuthen, daß der Erblasser, welcher eine gleiche Summe derselben Person mehrmals vermacht hat, durch Irrthum zur Wiederholung eines und desselben Vermächtnisses verleitet worden sey, es muß angenommen werden, daß er seine Bestimmungen mit Ueberlegung und Absicht getroffen und daß er wohl gewußt habe, daß dieselbe Summe, die er mehrmals vermacht, auch eben sovielmal ausbezahlt werden könne.

Zu Art. 153.

Beschränkungen des Willens sind nicht zu vermuthen. Wenn daher der Erblasser ein Vermächtniß aussetzt und zugleich die Gegenstände seines Vermögens, aus welchen dasselbe vollzogen werden soll, bezeichnet, so ist diese Bezeichnung im Zweifel nur als eine Bestimmung über den **modus solvendi**, nicht als eine Einschränkung des Vermächtnisses zu betrachten. Hieraus folgt, daß das Vermächtniß vollzogen werden muß, wenn auch die zu dessen Vollziehung bezeichneten Gegenstände gar nicht, oder nicht im genügenden Maße in dem Nachlasse vorhanden sind.

Zu Art. 154.

Die Vorschriften der Art. 128. 131. 132 u. 134 sind auch auf Vermächtnisse anwendbar, weil die Gründe derselben auf dem zu vermuthenden Willen des Erblassers beruhen.

Siebenter Abschnitt.

Von den Erbstellvertretern und Anwärtern.

I. Von der Erbstellvertretung.

Zu Art. 155.

Der Erblasser substituirt für den Fall, daß der zunächst zur Erbfolge Berufene nicht Erbe werde. Dieses kann eintreten, wenn der zunächst Berufene nicht Erbe werden *will*, d. h. wenn er der Erbschaft entsagt, oder wenn derselbe *verhindert* ist, Erbe zu werden, weil er das Recht zur Erbfolge durch Unwürdigkeit verwirkt hat. Wie wenn der Erblasser bei seiner Substitution nur einen dieser Fälle ausgedrückt hat? Der Entwurf entscheidet genau nach dem Willen des Erblassers, wie dieser ausgesprochen worden ist. Der Erblasser kann mehrfache Gründe gehabt haben, die Substitution auf Einen der beiden Fälle zu beschränken, seine desfallsige Erklärung muß um so mehr befolgt werden, da es ihm, wenn er eine Einschränkung nicht gewollt hätte, sehr leicht gewesen wäre, sich eines allgemeinen Ausdrucks zu bedienen.

Zu Art. 156.

Es steht nichts entgegen, dem Erblasser zu erlauben, für Einen Instituirten mehrere Substituten zu ernennen und umgekehrt, auch die Miterben unter sich und gegenseitig zu substituiren. Auch darf er mehrere successive eintretende Substituten berufen, und das Verhältniß der entfernteren Substituten zu dem Insti-

tuirten bestimmen. Hat er aber hierüber gar keine oder eine ungenaue Bestimmung getroffen, so ist demungeachtet anzunehmen, daß es seine Absicht gewesen sey, auch den Substituten des Substituten zum Substituten des Instituirten zu ernennen, auch dem entferntesten Substituten den Vorzug vor dem gesetzlichen Erben zu geben. Unser Artikel wiederholt deswegen den Satz des römischen Rechts: — **substitutus substituti censetur esse substitutus instituti.**

Zu Art. 157 u. 158.

Wenn mehrere zu verschiedenen Theilen eingesetzte Miterben einem anderen Miterben substituirt sind und in Folge hiervon an dessen Stelle treten, so fragt es sich, wie die vacante Erbportion, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung des Erblassers, zu theilen sey. Der Artikel entscheidet diese Frage grade so wie das römische Recht. Die Substitution ist eine bedingte Erweiterung des Erbtheils eines jeden Instituirten. Der Erbtheil erweitert sich durch den Ausfall des Miterben, auf welchen sich die Substitution bezieht, in demselben Maße, welches zur Anwendung gekommen wäre, wenn sich der Ausgefallene gar nicht unter den berufenen Erben befunden hätte. Der Erblasser muß, als er substituirte, auch an den Fall gedacht haben, daß Einer der ernannten Miterben ausfallen könne. Hat er einen Maßstab für die Theilung unter den Miterben bestimmt, ohne diesen für den Fall der Verwirklichung der Substitution zu ändern, so kann er der höchsten Wahrscheinlichkeit nach nur beabsichtigt haben, daß die Erbmasse, welche durch den Ausfall eines Miterben sich vergrößert, eben so getheilt werde, wie in dem Falle, wenn die Substitution nicht zur Wirklichkeit gekommen wäre. Sind die Miterben nicht allein, sondern ist neben ihnen auch ein Nichterbe substituirt, so kann der letztere zwar nur einen Kopftheil der vacant gewordenen Erbportion erhalten, da für ihn ein besonderer Maßstab nicht bestimmt ist, die Theilung des Restes aber unter den Miterben muß nach dem Maßstabe geschehen, welchen der Erblasser für die Theilung unter den Miterben überhaupt vorgeschrieben hat.

Zu Art. 159.

Ein Erbe kann die Erbschaft nur so annehmen, wie sie ihm angefallen ist. Wo Miterben als solche substituirt sind, kann derjenige, welcher die Eigenschaft eines Miterben nicht erwirbt, unter den substituirten Miterben nicht begriffen seyn.

Zu Art. 160.

Der Erblasser ordnet eine Anwartschaft an, weil er Gründe hat, seine Erbschaft dem Anwärter vor dem gesetzlichen Erben zuzuwenden. Das Gesetz ist ihm nicht entgegen, es unterstützt ihn in der Verfolgung seines Zweckes, indem es den Anwärter, wenn nicht ein Anderes letztwillig bestimmt ist, auch als Erbstellvertreter betrachtet und, als solchen, die Erbschaft auch schon dann erwerben läßt, wenn der berufene Erbe dieselbe nicht annehmen kann oder nicht annehmen will. Es folgt jedoch aus Art. 4, daß als Erbstellvertreter nur eine solche Person gelten kann, die bei dem Tode des Erblassers bereits empfangen war (vergl. Art. 162. Satz 2).

Zu Art. 161.

Die Erbstellvertretung findet nicht nur bei Erben, sondern auch bei Vermächtnißnehmern Statt; was von den ersteren gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes auch auf die letzteren analoge Anwendung leiden.

II. Von der Anwartschaft.

Die folgenden Artikel handeln nur von fideicommissarischen Substitutionen im Sinne des römischen Rechts, nicht von dem deutsch-rechtlichen Institute der Familien-Fideicommisse, welches unserem gegenwärtigen, durch das neue bürgerliche Gesetzbuch in keiner Weise abzuändernden particularen, beziehungsweise öffentlichen Rechte angehört.

Das Recht, fideicommissarisch zu substituiren (Anwartschaften zu verleihen), oder das Recht, zu bestimmen, daß der Erbe oder Vermächtnißnehmer, nachdem er

die Erbschaft oder das Vermächtniß überkommen hat, das Ueberkommene ganz oder zum Theile *später* an eine zweite Person restituiren solle, ist ein Ausfluß des Rechtes des Erblassers, über sein Vermögen durch letzten Willen zu verfügen. Der Entwurf unterwirft jenes Recht den Beschränkungen nicht, welchen dasselbe nach den Bestimmungen des **Code civil** in *subjectiver* Hinsicht unterliegt. Denn es liegen keine Gründe vor, *nur* den Eltern, welche Kinder und Enkel zurücklassen und *nur* solchen Personen, welche keine eigene Kinder, wohl aber Geschwister und Geschwisterkinder zurücklassen, die Substitutionsbefugniß einzuräumen, da *jeder* Erblasser ein vernünftiges Interesse dabei haben kann, daß dasjenige, was er seinem Erben oder Vermächtnißnehmer hinterläßt, erhalten und demnächst einer anderen Person überliefert wird. Noch weniger konnten die Beschränkungen des **Code civil**, die auf den Bedachten sich beziehen, aufgenommen werden. Denn sie beruhen ebenfalls nicht auf genügenden Gründen und widersprechen dem obersten Grundsatze, nach welchem dem Erblasser erlaubt ist, über sein Vermögen, in so weit ihm Pflichttheilrechte nicht im Wege stehen, frei zu verfügen.

Dagegen muß die Substitutionsgewalt in *objectiver* Hinsicht einer doppelten Beschränkung unterworfen werden. Die erste versteht sich von selbst; jene Gewalt kann nicht weiter ausgeübt werden, als das Recht selbst reicht, auf welchen sie beruht. Der Erblasser kann in Bezug auf den Pflichttheil keine fideicommissarische Substitution anordnen, weil ihm überhaupt keine Dispositionsbefugniß über den Pflichttheil zusteht. Die zweite objective Beschränkung wird von dem öffentlichen Interesse geboten. Jede fideicommissarische Substitution hindert den Beschwerten in der Disposition über den der Restitution unterworfenen Gegenstand, und entzieht mithin den letzteren insofern dem öffentlichen Verkehre. Das Gesetz kann es daher nicht der Willkühr des Testators überlassen, so viele Substitutionsgrade anzuordnen, als es demselben beliebt; es muß festsetzen, *wie vielmal* es dem Erblasser erlaubt seyn soll, einen Gegenstand zum Restitutionsobjecte zu bestimmen. Um hier eine feste, von keinen Zufälligkeiten abhän-

gende, in allen Fällen gleich weite und gleich enge Grenze zu ziehen, nimmt der Entwurf die Zahl der Restitutionen zum Maßstabe. Er beschränkt das Recht, zu substituiren, auf Einen Grad, weil der Zweck der Substitution durch Verleihung Einer Anwartschaft vollständig erreicht werden kann. Denn der Erblasser substituirt fideicommissarisch, um das Vermögen gegen gewisse ihm bekannte Gefahren zu schützen und es denjenigen zu erhalten, denen er es durch den nächsten Erben oder in Ermangelung desselben zugedacht hat. Hierzu ist die Substitution Eines Grades vollkommen hinreichend. Der Erblasser, welcher sein Vermögen in den Händen seines Sohnes gefährdet sieht und es seinen Enkeln erhalten will, kann dem Sohne den Pflichttheil hinterlassen, und ihm in Betreff des disponibeln Theils der Verlassenschaft die Restitution an die Enkel auflegen. Glaubt er, daß das Vermögen auch in den Händen der Enkel nicht sicher seyn werde, — ein Fall, den der Erblasser nur in äußerst seltenen Fällen voraussetzen kann, — und will er für seine Urenkel sorgen, so ist er, wenn er dem Sohne den Pflichttheil hinterläßt, nicht gehindert, das übrige Vermögen sogleich seinen lebenden Enkeln zuzuwenden und diesen die Urenkel zu substituiren; ja er hat dabei nicht einmal nöthig, dem Sohne den Genuß des disponibeln Theils des Vermögens zu entziehen, da er seinen Enkeln aufgeben kann, die Früchte der Erbschaft an ihren Vater, so lange dieser lebt, abzugeben. Was von der eigenen Familie des Erblassers gilt, paßt auch analog für den Fall, wenn derselbe Glieder einer fremden Familie bedenken und solche weiter fideicommissarisch substituiren will.

Zu Art. 162.

Wenn aber das Institut der Substitution seinem Zwecke vollkommen entsprechen soll, so muß dem Erblasser erlaubt seyn, auch solche Personen zu substituiren, welche bei seinem Tode noch nicht empfangen sind; denn wie sollte sonst der Vater, der die Gefahren fürchtet, von welchen das Vermögen in der Hand seines Sohnes bedroht ist, für seine sämmtlichen Enkel sorgen können?

Von der Substitutionsfähigkeit noch Nichtconcipirter ist kein Nachtheil zu befürchten, wenn nur in Einem Grade gültig substituirt werden kann.

Zu Art. 163.

Eine Anwartschaft kann ausdrücklich oder stillschweigend verliehen werden. Das Letztere ist anzunehmen, wenn der Erblasser eine Anordnung trifft, welche, wie die in diesem Artikel angeführte, seine Absicht, den Nachlaß für gewisse Personen zu erhalten und ihnen denselben nach dem zunächst Bedachten zuzuwenden, deutlich zu erkennen gibt.

Zu Art. 164.

In jeder Anordnung einer Anwartschaft liegt eine Beschränkung der in dem Eigenthume enthaltenen Veräußerungsbefugnisse; Beschränkungen dieser Befugnisse hinsichtlich des Immobiliar-Eigenthums haben, nach den in den vorderen Titeln des Entwurfs angenommenen Grundsätzen, gegen Dritte nur Wirkung, wenn und insoweit sie in das öffentliche Buch eingetragen sind. Deswegen erfordern auch fideicommissarische Substitutionen, welche Immobilien treffen, wenn sie gegen Dritte wirken sollen, eine gleiche Veröffentlichung. Dasselbe gilt von den hypothekarisch versicherten Forderungen, welche zu dem mit einer Anwartschaft beschwerten Vermögen gehören. Sollen die Hypothekenbücher ihre Bestimmung vollständig erfüllen, so muß derjenige, welcher von dem eingetragenen Gläubiger die Forderung erwirbt oder an denselben Zahlung leistet, versichert seyn, daß ihm aus keiner, nur auf die concrete Forderung sich beziehenden Beschränkung der Dispositionsbefugniß des Gläubigers, welche nicht ebenfalls eingetragen ist, ein Nachtheil erwachsen kann.

Der Eintrag muß begreiflicher Weise von jedem Betheiligten, sowohl von dem Beschwerten, als von dem Anwärter oder dessen Stellvertreter, erwirkt werden können. Derselbe darf aber nur auf den Grund einer Beurkundung des Erbschaftsgerichtes geschehen, welche die Anordnung der Anwartschaft außer Zweifel stellt (vergl. Art. 244).

Zu Art. 165.

Der Beschwerte, er mag ein Erbe oder ein Vermächtnißnehmer seyn, wird Eigenthümer des der Restitution unterworfenen Vermögens, sein Eigenthumsrecht ist jedoch beschränkt durch die Auflage, das Vermögen demnächst dem Anwärter zu restituiren. Durch diese Beschränkung wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Beschwerten und dem Anwärter demjenigen, welches zwischen dem Nießbräucher und dem Eigenthümer besteht, zwar ähnlich, aber keineswegs gleich; das Gesetz muß bestimmen, in wie weit die aus dem Eigenthume fließenden Rechte durch die Auflage der Restitution beschränkt sind, wenn der Erblasser selbst hierüber keine besondere Vorschrift gegeben hat.

Das Inventarium, verbunden mit einer Beschreibung des Zustandes der zum Vermögen gehörenden Gegenstände hat hier den nämlichen Zweck, wie bei der Constituirung eines Nießbrauchs. Es bildet die Grundlage für die spätere Ausscheidung des der Restitution unterworfenen Vermögens und für die Beurtheilung, ob der Beschwerte das Vermögen als ein guter Hausvater verwaltet und ordnungsmäßig benutzt habe. Es ist also wesentlich zur Verhütung sehr verwickelter und schwierig zu entscheidender Processe. Deswegen darf auch ein hierauf bezügliches Verbot des Erblassers nicht berücksichtigt werden und das Gericht muß selbst von Amts wegen dafür thätig seyn, daß die Aufstellung des Inventariums nicht unterlassen wird.

Die Errichtung des Inventariums hat die Folge, daß dem beschwerten Erben und demnächst auch dem Anwärter (Art. 172) die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses zu Statten kommt, weil, wenn einmal der Bestand des Nachlasses durch ein glaubhaftes Inventarium festgestellt ist, keine Gründe vorliegen, den Erben für Schulden und sonstige Lasten weiter haften zu lassen, als die Erbmasse reicht.

Zu Art. 166.

Die Auflage der Restitution entzieht dem zeitweiligen Eigenthümer weder die Verwaltung, noch den Genuß und den Ge-

brauch des Vermögens. Sie verpflichtet ihn aber, bei der Verwaltung das künftige Recht des Anwärters zu berücksichtigen, und folglich auf das Vermögen die Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verwenden. Mit dem Gebrauche und dem Fruchtgenusse fallen ihm auch alle Lasten zu, welche dem Nießbräucher aufliegen; dagegen darf er solche Lasten, welche auch der Nießbräucher nicht zu tragen hat, aus dem Grundstocke des Vermögens bestreiten. Damit jedoch über die Nothwendigkeit solcher Verwendungen (siehe den folgenden Artikel) nicht erst späterhin, vielleicht erst bei der Restitution, ein Streit sich erhebe, verordnet das Gesetz, daß die Betheiligten, ehe in den Grundstock des Vermögens eingegriffen wird, um ihre Zustimmung gefragt, oder, in Ermangelung dieser Zustimmung, die Genehmigung des Erbschaftsgerichts eingeholt werde.

Zu Art. 167.

Bei jeder letztwilligen Verfügung der in Frage stehenden Art hat der Erblasser einen doppelten Zweck: er will dem Beschwerten den Genuß und Gebrauch des Vermögens verschaffen, bis der Augenblick der Restitution erscheint; er will aber auch zugleich bewirken, daß das Vermögen dem Anwärter erhalten und diesem demnächst überliefert wird. Dieser letztere Zweck unterstellt ein Verbot der Veräußerung und Verminderung des Vermögens, so lange dasselbe in den Händen des Beschwerten sich befindet. Es fragt sich, wie weit dieses Verbot unbeschadet des ersten Zweckes ausgedehnt werden könne? Unbewegliche Sachen gewähren ihrer Natur nach stets einen Nutzen, ihre Unveräußerlichkeit verträgt sich also mit der dem Beschwerten zugedachten Begünstigung. Sie müssen unveräußert bleiben. Der Beschwerte muß sich mit dem Nutzen begnügen, den sie bei einem ordnungsmäßigen Gebrauche abwerfen. Anders ist es mit Mobilien. Der Erblasser kann die Veräußerung gewisser Mobiliargegenstände besonders verbieten, sey es eines persönlichen Interesses wegen, oder aus Rücksichten auf das Interesse der Familie, oder weil der Gegenstand einen besonderen Werth hat; seinem Verbote muß nach-

gelebt werden. Wo aber ein solches specielles Verbot nicht vorliegt, da kann auch nicht angenommen werden, daß der Erblasser die Unveräußerlichkeit der beweglichen Sachen gewollt habe. Denn es gibt nicht wenige Sachen, welche einen wahren Nutzen nur dadurch gewähren, daß sie verkauft oder verbraucht werden können, und gar häufig ist die Nutzbarkeit bestimmter beweglicher Gegenstände durch das Daseyn besonderer Umstände bedingt, die bei dem Beschwerten fehlen, oder, wenn sie auch Anfangs vorhanden waren, doch im Laufe der Zeit verschwinden. Deswegen hat auch selbst der Anwärter bei der Erhaltung der Mobilien in Natur kein besonderes Interesse, ihm genügt, wenn er demnächst den Werth derselben empfängt.

Die Unveräußerlichkeit kann aber auch selbst bei Immobilien und bei denjenigen Mobilien, deren Veräußerung der Erblasser speciell untersagt hat, nur als die Regel angesehen werden. Auch solche Gegenstände müssen veräußert werden dürfen,

1. wenn die Nothwendigkeit es erfordert, z. B. wenn nur dadurch die Mittel zur Bezahlung der Erbschaftsschulden, zur Vollziehung der Vermächtnisse, zur Bestreitung solcher Lasten, die der Beschwerte nicht zu tragen hat (siehe den vorhergehenden Artikel) aufgebracht werden können;

2. wenn sämmtliche Interessenten einwilligen. Durch gemeinsamen Beschluß aller Betheiligten kann die Fideicommißstiftung gänzlich aufgehoben werden, da dieselbe nur ein Privatinteresse zum Gegenstande hat.

Rathsam erscheint es übrigens, die Veräußerung in allen Fällen an die Genehmigung des Gerichts zu knüpfen, weil nur auf diesem Wege späteren Streitigkeiten am sichersten vorgebeugt und für die materielle und formelle Gültigkeit des Geschäfts gehörig gesorgt werden kann. Bei der Veräußerung von Immobilien ist schon an sich das Gericht nicht zu umgehen.

Zu Art. 168.

Es ist eine, in unserem gegenwärtigen Rechte viel bestrittene Frage, ob und wie letztwillige Vermögensbestimmungen, die nicht

blos auf das lebende Geschlecht, sondern auch auf das zukünftige sich beziehen, geändert oder aufgehoben werden können. Dem oben angegebenen Zwecke, zu welchem der Erblasser fideicommissarisch substituirt, würde es entgegen seyn, wenn man die lebenden Betheiligten für berechtigt erklären wollte, durch ihren gemeinsamen Beschluß allein eine Aenderung oder die Aufhebung des Fideicommisses herbeizuführen. Und doch können Umstände eintreten, unter welchen die Aenderung oder Aufhebung der Stiftung zum offenbaren Vortheile der Familie gereicht, und die, wenn sie der Erblasser vorausgesehen hätte, diesen gewiß bestimmt haben würden, von seinem Veräußerungsverbote Ausnahmen zuzulassen. Der Artikel sucht eine Aushülfe. Es soll ein Curator bestellt werden, nicht zur Vertretung der noch nicht erzeugten Anwärter, auch nicht zur Vertretung des Fideicommisses — denn eine Vertretung noch nicht existirender Wesen ist rechtlich unmöglich, und das Fideicommiß stellt keine juristische Person vor — der Curator soll vielmehr dafür zu sorgen haben, daß ohne ganz besonders erhebliche Gründe von den Anordnungen des Testators nicht abgegangen werde. Er ist die Person, welche dem Gerichte zu erklären hat, ob die von den lebenden Interessenten proponirte Aenderung der Stiftung auch selbst dann von entschiedenem Vortheile seyn werde, wenn zu den schon vorhandenen Anwärtern noch andere hinzukommen sollten.

Zu Art. 169.

Der Beschwerte ist schuldig, Caution zu leisten, aus denselben Gründen, aus welchen die gleiche Pflicht dem Nießbräucher und schon nach unserem gegenwärtigen Rechte dem Onerirten, welcher ein bedingtes oder betagtes Vermächtniß zu leisten hat, aufliegt. Der Erblasser kann indeß in den Beschwerten das besondere Vertrauen setzen, daß derselbe, auch ohne Cautionsleistung, schon durch sein Redlichkeitsgefühl und durch seine Gewissenhaftigkeit getrieben, wie ein guter Hausvater das zu restituirende Vermögen benutzen, dessen Substanz, soweit dieses unbeschadet der ordnungsmäßigen Benutzung möglich ist, erhalten und dereinst

getreu dem Anwärter restituiren werde. Er muß daher befugt seyn, die Cautionsleistung zu erlassen, weil er überhaupt berechtigt ist, frei über sein Vermögen zu verfügen.

Zu Art. 170.

Die mit unserem gegenwärtigen Rechte übereinstimmenden Bestimmungen dieses Artikels sind eine Folge der **resolutio dominii ex tunc.** Der beschwerte Erbe hört auf, Erbe zu seyn in dem Augenblicke, wo der Restitutionsfall eintritt, er kehrt in diesem Momente in das nämliche Verhältniß zurück, in welchem er stehen würde, wenn er nie Erbe geworden wäre. Die Grunddienstbarkeiten müssen ruhen während der einstweiligen Vereinigung des herrschenden und des dienenden Guts in einer und derselben Hand, sie müssen aber aufleben, sobald die Trennung so vorgenommen wird, als wenn eine Vereinigung nie Statt gehabt hätte.

Zu Art. 171 und 172.

Der Anwärter hat, so lange das Recht des Beschwerten noch besteht, nur einen bedingten Anspruch auf das der Restitution unterworfene Vermögen, er muß den Moment erleben, in welchem nach den Bestimmungen des Erblassers der Restitutionsfall eintritt. Das Vermögen kann aber auch mit dem Eintritte dieses Falles nicht **ipso iure** auf ihn übergehen; denn er steht dem Beschwerten nicht als Universalsuccessor gegenüber, die Restitution setzt eine Ausscheidung des von dem Erblasser herkommenden Vermögens von dem des Beschwerten voraus. Das Gesetz kann daher dem Anwärter nur ein Forderungsrecht auf Vornahme dieser Ausscheidung und beziehungsweise auf Ueberlieferung geben. Der Entwurf knüpft die Vermögensüberlieferung nicht an eine besondere Form, auch gibt er überhaupt über dieselbe keine besondere Vorschrift. Für die Ueberlieferung von Vermächtnissen ist dieses darum nicht erforderlich, weil sich dieselbe nach den allgemeinen Regeln richten muß, die für die Uebertragung desjenigen Rechts gelten, welches den Gegenstand des Vermächtnisses bildet. Aber auch für die Ueberlieferung der Erbschaft

bedarf es besonderer Vorschriften nicht. Denn der beschwerte Erbe bleibt den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern so lange verhaftet, bis er die Erbschaft an den Anwärter ausgeliefert hat; deswegen muß er sich bestimmt fühlen, die Ueberlieferung, wenn ihre Zeit gekommen ist, zu beeilen und sie auf eine Weise vorzunehmen, welche ihn in den Stand setzt, sich gegen alle weiteren Ansprüche der Gläubiger und Vermächtnißnehmer zu schützen. Der Anwärter wird in der Regel die Annahme des Vermögens nicht verweigern; verweigert er sie, oder nimmt er Anstand, eine Bescheinigung über den Vollzug der Ueberlieferung auszustellen, so kann der Beschwerte sich durch gerichtliche Hinterlegung von seiner Haftungsverbindlichkeit befreien, oder wenigstens Sicherstellung gegen spätere Angriffe der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer verlangen.

Der Entwurf kennt keine s. g. Trebellianische Quart, er verlangt, daß der Beschwerte Alles restituire, was nach dem Willen des Erblassers dem Anwärter überliefert werden soll, gesetzt auch, daß jener Alles herausgeben müßte, was ihm aus der Erbschaft zugekommen war. Der Entwurf folgt hierin nur der klar ausgesprochenen Vorschrift des Testators, dem Principe, welches die Erbfolge aus letzten Willen beherrscht. Seine fideicommissarischen Substitutionen verfallen nicht, wenn der beschwerte Erbe die Erbschaft ausschlägt.

Dagegen entbindet aber auch der Entwurf den Beschwerten von aller Haftungsverbindlichkeit für Schulden und sonstige Lasten von dem Momente an, wo er die Erbschaft oder das Vermächtniß dem Anwärter restituirt hat. Mit der Restitution der Erbschaft tritt letzterer wie in alle Rechte, so auch in alle Verbindlichkeiten des Erben ein, und Gläubiger und Vermächtnißnehmer können sich von da an nicht mehr an den Erben, sondern nur an den Anwärter halten.

Jeder Beschwerte muß die Kosten in Abzug bringen können, die ihm dadurch entstanden sind, daß das Vermögen, welches er restituirt, zum Vortheile des Anwärters belastet war.

Auch dem Anwärter, der in die Erbschaft eintritt, kommt

wie dem beschwerten Erben selbst und aus denselben Gründen, die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses zu Statten. (Art. 165).

Zu Art. 173 — 176.

Diese Artikel enthalten noch einige besondere Bestimmungen über das s. g. **fideicommissum eius, quod superfuturum erit.** Der Entwurf bleibt auch hier seinem Principe treu, gemäß welchem der rechtliche Wille des Erblassers in seiner ganzen Ausdehnung zur Ausführung zu bringen ist. Der Testator, welcher verfügt, daß der Anwärter dasjenige erhalten soll, was bei dem Tode des Erben noch übrig seyn wird, beschränkt den letzteren in keiner Disposition über das Vermögen unter den Lebenden, er weist dem Anwärter nur dasjenige zu, was der Beschwerte hinterlassen wird.

Das Gesetz verlangt auch bei einem solchen Fideicommisse die Aufrichtung eines Inventariums, damit demnächst ohne weitläufige Untersuchung und ohne besondere Streitigkeiten ermittelt werden kann, was zu dem Vermögen des Erblassers gehört hatte. Eine Beschreibung des Zustandes der Liegenschaften und eine Sicherheitsleistung des Onerirten würden bei dem unbeschränkten Gebrauchs- und Veräußerungsrechte des letzteren ohne Zweck seyn.

Was bei dem Tode des Beschwerten als aus dem Vermögen des Erblassers herkommend anzusehen sey, gibt Art. 176 an mit Rücksicht auf eine ähnliche Bestimmung im Art. 53 Absatz 4 des Titels von der Curatel.

Achter Abschnitt.

Von dem Widerrufe und dem Verfalle letztwilliger Verfügungen.

Ein gültig errichteter letzter Wille kann unwirksam werden, wenn ihn der Erblasser widerruft, oder wenn er verfällt.

Zu Art. 177.

Der Widerruf kann ausdrücklich oder stillschweigend (factisch) geschehen.

Mag derselbe auf die eine oder andere Weise erfolgt seyn, widerrufene letztwillige Verfügungen können nur durch neue Errichtung in der Form eines letzten Willens wieder hergestellt werden. Durch den Widerruf wird der davon betroffene letzte Wille vernichtet, das einmal Vernichtete kann nicht wieder aufleben; soll ein Gleiches an seine Stelle treten, so muß dieses nothwendig neu entstehen.

Zu Art. 178.

Der ausdrückliche Widerruf einer letztwilligen Verfügung erfordert die Beobachtung einer der Formen, welche für die Errichtung eines letzten Willens vorgeschrieben sind. Denn der Inhalt einer beweiskräftigen Urkunde kann durch eine Urkunde des gegentheiligen Inhalts nur dann aufgehoben werden, wenn die letztere gleich beweiskräftig ist, und die nämlichen Gründe, welche eine besondere Form für die Errichtung letzter Willen erheischen, treten auch bezüglich des Widerrufs ein, da die Aufhebung eines früher errichteten letzten Willens eigentlich selbst wieder eine letztwillige Verfügung zum Vortheile der gesetzlichen Erben oder derer, denen die Errichtung eines Vermächtnisses auferlegt war, enthält. Es folgt hieraus, daß in eigenhändig niedergeschriebenen letzten Willen regelmäßig

nur solche letztwillige Verfügungen widerrufen werden können, deren Errichtung auch in letzten Willen dieser Art zulässig gewesen wäre, und ferner, daß zur Revocation jede Testirform gebraucht werden kann, selbst eine außerordentliche, vorausgesetzt, daß die Umstände vorhanden sind, welche die Errichtung eines letzten Willens in außerordentlicher Form erlauben.

Zu Art. 179.

Auch durch Vertrag muß ein letzter Wille revocirt werden können, jedoch nur in den Fällen, in welchen das Gesetz Verträge über die Erbfolge zuläßt. Alsdann vertritt der Vertrag die Stelle der letzten Willen und hat folglich hier auch die nämliche Kraft, wie diese.

Zu Art. 180.

Letztwillige Verfügungen können von ihrem Urheber zu jeder Zeit willkürlich wiederrufen werden, weil sie nur einseitige Willensacte sind. Hieran ändert nichts, daß ihnen der Erblasser die s. g. **clausula derogatoria** beigefügt hat, denn auch die Wirksamkeit dieser Clausel hängt nur von dem Willen des Testators ab. Findet sich indeß eine Erklärung der in dem Artikel angegebenen Art, so muß sie wirksam seyn, weil der Erblasser gute Gründe gehabt haben kann, seinen Willen auf solche Weise zu beschränken, wenn er entweder die Unterschiebung eines letzten Willens befürchtete, oder sich in einer Lage befand, die ihn nöthigte, den Bestrebungen seiner gesetzlichen Erben, ihn zur Aenderung seines letzten Willens zu bestimmen, entgegen zu wirken.

Zu Art. 181.

Die Rechtfertigung dieses Artikels liegt in den, dieser Abtheilung vorausgeschickten Bemerkungen.

Zu Art. 182.

Es versteht sich von selbst, daß der ausdrückliche Widerruf eines letzten Willens nur dann Wirkung haben kann, wenn der

jüngere letzte Wille, in welchem er enthalten ist, nicht von Anfang an ungültig war. Wie aber, wenn der jüngere letzte Wille ursprünglich gültig war und nachher wirkungslos wird? Es sind hier zwei Fälle möglich:

a) der jüngere letzte Wille wird destitut. In diesem Falle muß der Widerruf in Kraft bleiben, denn er würde für sich allein bestehen, wenn ihm auch der Erblasser eine neue Erbeseinsetzung oder Vermächtnißbestimmung nicht beigefügt hätte. Der jüngere letzte Wille, worin der Erblasser denselben Gegenstand, den er in dem älteren dem **A** zugedacht hatte, nunmehr dem **B** zuwendet, enthält eine doppelte Verfügung, den Widerruf der älteren Disposition und eine neue letztwillige Zuwendung; jener ist von dieser unabhängig.

b) die in einem nach ordentlicher Form errichteten letzten Willen getroffene Verfügung wird in einem außerordentlichen Testamente zurückgenommen, und letzteres verliert nach Vorschrift der Art. 108 und 109 seine Kraft. In diesem Falle muß auch der Widerruf ohne Wirkung bleiben, denn es verfällt nicht blos die neue Erbeseinsetzung oder die neue Vermächtnißbestimmung, sondern es verfällt der ganze Act, Alles, was darin und was daran ist, und zwar nicht aus einem von dem Willen des Erblassers unabhängigen Grunde, sondern mit dem Willen desselben, da man nicht annehmen kann, daß der Testator die Zeit, mit deren Ablauf der letzte Wille seine Wirkung verliert, absichtslos habe verstreichen lassen.

Zu Art. 183 u. 184.

Diese beiden Artikel geben Fälle des stillschweigenden Widerrufs letzter Willen an.

Der Grund der Bestimmung des Art. 183 liegt in den Vorschriften der Art. 89 und 94. Die Aufbewahrung bei Gericht gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten der hier in Frage stehenden Testamente; der Testator, der auch nur eine dieser Förmlichkeiten wegnimmt, entzieht dadurch der Urkunde den Character eines letzten Willens. Es folgt hieraus, daß nicht schon die Zurück-

forderung, sondern erst der Zurückempfang der Urkunde den Widerruf bewirkt, da die letztere die Eigenschaft einer archivarischen Urkunde so lange an sich trägt, bis sie aus dem Gewahrsam des Gerichts herausgegangen ist, — daß aber auch mit der Zurücknahme der Act des Widerrufs vollendet ist, die zurückgenommene Urkunde also als Testament nicht mehr gelten kann, wenn auch der Erblasser dieselbe in dem nämlichen Zustande, wie sie bei Gericht war, fernerhin bei sich aufbewahrt. Will der Erblasser seinen bei Gericht hinterlegten letzten Willen sofort revociren, ohne die Rückgabe der Urkunde abzuwarten, so hat er nur nöthig, seinen Widerruf nach den einfachen Formen der Art. 86 und 87 zu Protokoll zu erklären (vergl. Art. 178).

Der Art. 183 gestattet, einen letzten Willen durch einen mit einer gerichtlich beglaubigten Specialvollmacht versehenen Stellvertreter aus dem Gewahrsam des Gerichts zurücknehmen zu lassen, obgleich die Deposition nur durch den Erblasser in eigener Person geschehen kann. Der letzte Wille kann bei einem Gerichte deponirt seyn, welches der Erblasser zu der Zeit, wo er widerrufen möchte, zu erreichen nicht im Stande ist, und der Erblasser kann Gründe haben, sich mit einem ausdrücklichen Widerrufe, den er vor dem Gerichte des Orts, an welchem er sich befindet, bewirken könnte, nicht zu begnügen, weil er wünscht, daß der Inhalt seines letzten Willens nicht bekannt werde.

Ein weiteres Mittel, einen letzten Willen stillschweigend zu widerrufen, ist die Vernichtung der Urkunde, worin derselbe enthalten ist, oder wenigstens die Vernichtung ihrer wesentlichen Bestandtheile. Dieses Mittel kann aber nur bei olographen (und außerordentlichen) Testamenten in Betracht kommen, weil andere letzte Willen schon durch die Zurücknahme aus dem Gewahrsam des Gerichts widerrufen werden. Es versteht sich von selbst, daß die Vernichtung von dem Erblasser selbst ausgegangen und ein Product dessen Willens seyn muß. Der Art. 184 spricht den Grundsatz aus und erläutert denselben durch einige Beispiele.

Zu Art. 185 und 186.

Verschieden von den Fällen des wirklichen Widerrufs eines letzten Willens sind die in diesen Artikeln angegebenen, in welchen ein Widerruf nur gesetzlich präsumirt wird. Man muß annehmen, daß Jemand, welcher eine ihm angehörige Sache vermacht, dabei unterstelle, daß diese Sache sich auch noch in der Art, in welcher sie vermacht wurde, in seinem Nachlasse vorfinden werde. Veräußert der Testator hinterher diese Sache, verwandelt er sie in eine Sache anderer Art, und entzieht er sie hierdurch seinem Nachlasse, so liegt hierin ein Act, welcher auf Veränderung des Willens schließen läßt. Dieser Schluß bleibt gleich stringent, wenn auch die Veräußerung ungültig seyn sollte, denn es entscheidet nur der durch den Act der Alienation an den Tag gelegte Wille. Dagegen ist aber auch klar, daß die Prämisse des Schlusses zusammenfällt, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand später zurückerwirbt. Der Widerruf kann erst dann als existent angenommen werden, wenn kein Rückerwerb Statt gefunden hat. Unter dieser Voraussetzung muß selbst die nothwendige Veräußerung als Widerruf gelten, denn der Erblasser, welcher sich durch die nothwendige Veräußerung verhindert sieht, dem Legatar das vermachte Object zuzuwenden, gleichwohl aber keine andere dem Legatar Ersatz bietende Verfügung trifft, gibt durch sein passives Verhalten die Revocation des Vermächtnisses zu erkennen.

Zu Art. 187—189.

Der Verfall letztwilliger Verfügungen tritt ein aus objectiven Gründen, wenn der vermachte Gegenstand zu existiren aufgehört hat, und folglich die Leistung des Vermachten unmöglich geworden ist. Hierauf beruhen die Bestimmungen dieser Artikel.

Zu Art. 190.

Letztwillige Verfügungen verfallen ferner ihres Inhalts wegen und in Folge des eigenen Willens des Erblassers, wenn dieser ihnen Beschränkungen beigefügt hat, welche die Infirmität

derselben nach sich ziehen. Es versteht sich indeß von selbst, daß die Vorschrift dieses Artikels da keine Anwendung leiden kann, wo die dem letzten Willen beigefügte Bedingung zwar in der That nicht erfüllt worden ist, allein juristisch als erfüllt angesehen werden muß. Die hier einschlagenden Grundsätze gehören jedoch in das Obligationenrecht.

Zu Art. 191 und 192.

Der Verfall letztwilliger Verfügungen kann endlich eintreten wegen eines in der Person des Bedachten gelegenen Grundes; nämlich wenn dieser das ihm Zugedachte nicht erwerben will, oder nicht erwerben kann, oder die Bedingung, unter welcher er bedacht ist, nicht erlebt. Hat der Erblasser für solche Caducitätsfälle keine besondere Anordnung getroffen, so muß die durch den Ausfall des eingesetzten Erben erledigte Erbschaft an diejenigen gelangen, welche das Gesetz zur Erbfolge beruft; Vermächtnisse dagegen, welche eingesetzten Erben oder anderen Legataren zur Last liegen, können, wenn sie caduc werden, nicht zum Vortheile der gesetzlichen Erben verfallen, weil der Erblasser über den Gegenstand, den sie betreffen, für den Eintritt der Caducität zum Vortheile der Onerirten verfügt hat.

Neunter Abschnitt.

Von der Eröffnung und Bekanntmachung der letzten Willen.

Zu Art. 193—199.

In Bezug auf die Eröffnung und Bekanntmachung letzter Willen kommt es auf die Beobachtung sowohl materieller als formeller Rechtsbestimmungen an. Die letzteren, als Procedurnormen, gehören nicht dem Civilgesetzbuche an; dieses hat sich auf die Festsetzung der ersteren zu beschränken.

1. Die Zeit, wann ein letzter Wille bekannt zu machen und mithin auch, falls er verschlossen war, zu eröffnen ist, ergibt sich aus dem Begriffe und dem Zwecke jeder letztwilligen Verfügung. Er muß eröffnet und bekannt gemacht werden, wenn der Fall eingetreten ist, für welchen der Erblasser disponirt hat; also in der Regel nach dem Tode des Testators, und ausnahmsweise auch früher, nämlich in den Fällen, wo das Gesetz die provisorische Regulirung der Vermögensangelegenheiten des Testators in der Weise, als wenn derselbe nicht mehr am Leben wäre, verordnet (Art. 40 des Titels von der Curatel).

2. Die Bekanntmachung letzter Willen darf, wenn der Erblasser todt ist, nicht lange hinausgeschoben werden, theils damit derjenige, dem der Nachlaß zufällt, bald in den Stand kommt, denselben unter seine Aufsicht und Verwaltung zu nehmen und gehörig nutzbar zu machen, theils damit die Gläubiger des Verstorbenen bald erfahren, wer Erbe geworden und für die Schulden des Erblassers zu haften hat. Deswegen kann der letztere wohl die alsbaldige Eröffnung des letzten Willens nach seinem Tode verordnen, die Aufschiebung derselben aber auf eine längere Zeit, als das Gericht schon von selbst, mit Rücksicht auf die besonderen Umstände der nächsten Angehörigen des Verstorbenen, der Eröffnung Anstand geben wird, nicht vorschreiben.

3. Die Behörde, welche den letzten Willen zu eröffnen und bekannt zu machen hat, muß ein Gericht seyn, weil beide Geschäfte **actus voluntariae jurisdictionis** sind. Als competentes Forum bezeichnet der Entwurf das Erbschaftsgericht, wenn es sich um ein eigenhändig niedergeschriebenes oder um ein in außerordentlicher Form errichtetes Testament handelt (vergl. Art. 101. 106); ferner das Gericht, in dessen Gewahrsam der letzte Wille sich befindet, wenn ein Testament zu eröffnen und bekannt zu machen ist, welches bei Gericht errichtet wurde und von Ursprung an in der Verwahrung dieses Gerichts verblieb (Art. 89. 94). Man hat geglaubt, die Eröffnung dieser Testamente an die Gerichte, von welchen sie aufbewahrt werden, verweisen zu müssen, weil mit der Verbringung wichtiger Urkunden von einem Orte zum andern

Gefahren verbunden sind, weil ferner die Recognition der Siegel, mit welchen der letzte Wille verschlossen ist, mit größerer Zuverlässigkeit vor der Behörde geschehen kann, welche die Siegel angelegt hat, und weil endlich diese Einrichtung den Vortheil gewährt, daß die Acten über die Hinterlegung, Eröffnung und Bekanntmachung eines letzten Willens bei Einem Gerichte zusammen sich befinden und nicht zerstreut bei verschiedenen Gerichten aufgesucht werden müssen.

Mit diesen Bestimmungen des Entwurfs stimmt das rheinhessische Recht in sofern überein, als auch nach ihm eigenhändige und mystische Testamente, ehe sie in Vollzug gesetzt werden, dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz des Bezirks, in welchem die Erbschaft eröffnet wurde, zum Zwecke der Eröffnung vorgelegt werden müssen. Wenn indeß die Aufnahme von Testamenten in Rheinhessen zur Zeit noch den Notaren überlassen wird, so versteht es sich von selbst, daß es auch noch zur Zeit bei den dortigen Procedurnormen über Eröffnung der Testamente verbleiben muß, weil mystische Testamente weder bei einem Gerichte noch bei einem Notar hinterlegt und öffentliche Testamente von dem Notar selbst, der sie aufgenommen hat, den Betheiligten bekannt gemacht werden. Das Einführungsgesetz wird sich hierüber aussprechen.

4. Auf Eröffnung eines letzten Willens anzutragen, beziehungsweise die Eröffnung, wenn sie von dem Gerichte verzögert wird, zu betreiben, müssen berechtigt seyn:

a) die gesetzlichen Erben vermöge ihres gesetzlichen Erbfolgerechts, welches Wirkung hat, insoweit es durch einen letzten Willen nicht beschränkt wird;

b) diejenigen, welche für den Fall des Ablebens des Erblassers Rechte an dessen Vermögen wahrscheinlich machen können (Art. 31 u. 40 des Titels von der Curatel);

c) wer den Schein über die Hinterlegung des letzten Willens vorlegen kann; denn der Besitz dieses Scheins begründet für ihn die Vermuthung, daß ihm derselbe von dem Erblasser zu dem Zwecke eingehändigt worden sey, entweder um sein rechtliches Interesse bei der Eröffnung des Testamentes zu bescheinigen, oder wenigstens um, wenn die Vor-

aussetzung dazu gekommen ist, die Testamentseröffnung in Anregung zu bringen.

Außerdem muß das Gericht verpflichtet seyn, selbst von Amtswegen den letzten Willen zu eröffnen. Der Erblasser vertraut sein Testament dem Gerichte deswegen an, damit dasselbe, von diesem, wenn die Zeit dazu erschienen ist, zur Kenntniß der Betheiligten gebracht werde. Das öffentliche Interesse erfordert, daß letztwillige Anordnungen, welche den Gesetzen entsprechen, Wirkung bekommen, und nicht minder, daß die Erbschaftsverhältnisse eines Verstorbenen gleich so regulirt werde, daß nicht nachher noch Prozesse entstehen und dadurch Vermögenserschütterungen herbeigeführt werden können.

5. Aus dem Rechte, die Eröffnung eines letzten Willens zu beantragen, folgt das Recht, dem Eröffnungsacte beizuwohnen. Das Gericht soll dazu alle Betheiligten einladen. Da es aber möglich ist, daß einige derselben sehr entfernt wohnen, oder daß der Aufenthaltsort derselben unbekannt ist und die Eröffnung im Interesse des Nachlasses keinen Aufschub leidet, so gestattet das Gesetz, auch ohne Beiladung solcher Personen, deren Ladung Zeitverlust verursachen würde, mit der Eröffnung vorzuschreiten; das Gesetz verlangt jedoch, daß das Gericht für die Nichtgeladenen Vertreter bestelle, welche dem Eröffnungsacte beizuwohnen, von dem Zustande des letzten Willens Kenntniß zu nehmen, und überhaupt die Interessen der Abwesenden zu wahren haben.

6. Von selbst versteht es sich, daß über die Eröffnung des letzten Willens ein Protokoll aufgenommen werden muß. In diesem soll der Zustand des letzten Willens beurkundet und hierdurch der Beweis desselben gesichert werden. Daneben soll aber doch die Controle der Betheiligten ihre Bedeutung behalten, diese sollen ihre eigenen und besonderen Wahrnehmungen zu Protokoll geben und ferner bemerken dürfen, ob sie mit der Beschreibung des Zustandes, welche der Richter protokollirt, einverstanden sind, oder was sie dabei zu erinnern haben.

7. Der Eröffnung folgt natürlich die Bekanntmachung. Die Bekanntmachung muß an alle diejenigen geschehen, welche

bei dem Inhalte ein rechtliches Interesse haben, also an die gesetzlichen Erben und an die in dem letzten Willen Bedachten, auch an den etwa ernannten Testamentsvollzieher.

8. Die Urschrift des letzten Willens bleibt bei dem Gerichte, sie wird den Betheiligten nicht hinausgegeben, weil sie eine gemeinschaftliche Urkunde aller derer ist, die bei ihrem Inhalte betheiligt sind. Sie wird an dem Orte aufbewahrt, wo jeder Interessent sie einsehen, Abschrift davon erhalten, überhaupt davon Gebrauch machen kann, ohne erst die Vorlage vielleicht von seinem Gegner erstreiten zu müssen. Nur wenn das Gericht, welches den letzten Willen aufbewahrte und in Folge davon eröffnete, ein anderes war, als das Erbschaftsgericht, muß jenes beglaubigte Abschriften der in Art. 197 bemerkten Urkunden und Actenstücke dem letzteren mittheilen, weil das etwa nöthig werdende weitere gerichtliche Verfahren, sowie die Entscheidung über die Streitigkeiten, welche unter den Betheiligten entstehen können, zum Ressort des Erbschaftsgerichts gehören.

9. Die Thätigkeit des Gerichts ist aber auch regelmäßig auf die eben angegebenen Geschäfte und deren Beurkundung beschränkt. Das Gericht hat den eingesetzten Erben nicht zu fragen, ob er die Erbschaft annehmen wolle; eine solche Frage wäre überflüssig. Der Erbe wird **ipso jure** Erbe (Art. 225. 226) und bleibt Erbe, wenn er nicht der Erbschaft entsagt. Hiermit ist sein Verhältniß zu jedem anderen Betheiligten fixirt. Der Entwurf betrachtet überhaupt die Erbschaftsangelegenheit, wenn kein letzter Wille vorhanden oder der vorhandene publicirt ist, als eine Privatangelegenheit, in Bezug auf welche ein richterliches Einschreiten nur auf Antrag der Betheiligten oder nur in den von dem Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen Statt findet. Es stimmt dieses mit unserem gegenwärtigen Rechte vollkommen überein.

10. Der Entwurf bleibt endlich auch insofern bei unserem gegenwärtigen Rechte, als er die Gültigkeit und Wirksamkeit eines letzten Willens von der Beobachtung der Vorschriften über dessen Eröffnung und Bekanntmachung nicht abhängig macht. Die letzteren beruhen auf ganz anderen Gründen und haben ganz

andere Zwecke, als die bei der Testamentserrichtung zu beobachtenden Förmlichkeiten. (Vergl. Art. 82).

Zehnter Abschnitt.

Von den Vollziehern der letzten Willen.

Die obersten Grundsätze, auf welcher die Bestimmungen dieses Abschnitts beruhen, sind folgende:

1. Das Gesetz erlaubt dem Erblasser, besondere Personen zu ernennen, zu dem Zwecke, daß sein letzter Wille genau nach seinen Wünschen und Absichten vollzogen werde. Die Ernennung dieser Personen hängt von dem Willen des Erblassers ab, der Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten derselben richtet sich also auch zunächst nach dem, was der Erblasser darüber bestimmt hat.

2. Die Ernennung von Testamentsvollziehern ist eine Verfügung auf den Todesfall, folglich ein Ausfluß des letzten Willens des Erblassers; sie ist also auch denselben formellen und materiellen Beschränkungen unterworfen, denen das Recht, durch letzten Willen zu verfügen, unterliegt.

3. Das Amt des Vollziehers ist kein **munus publicum**, sondern ein Privatgeschäft, weil es nur die Vollziehung letztwilliger Anordnungen, mithin nur die Wahrung von Privatinteressen zum Gegenstande hat.

4. Die Ernennung des Vollziehers beruht auf dem besonderen Vertrauen des Erblassers; das Gesetz hat keine Ursache, demjenigen zu mißtrauen, welchem der Erblasser innerhalb der Grenze, in welcher er frei über sein Vermögen verfügen konnte, volles Vertrauen geschenkt hat. Nur unter besonderen Umständen, nur wenn es offenbar ist, daß der Erblasser in seinem Vertrauen sich getäuscht hat, kann ein gerichtliches Einschreiten gegen den Testamentsvollzieher gerechtfertigt werden.

5. Die Regel ist, daß die in einem letzten Willen angeordneten Vermächtnisse und Auflagen von dem Onerirten selbst zu vollziehen sind. Die Ernennung besonderer Vollzieher begründet eine Ausnahme, eine Beschränkung dieser Regel, doch kann für solche Ausnahmen und Beschränkungen nicht vermuthet werden. Dem Erblasser steht zwar das Recht zu, den Functionen des Vollziehers eine größere oder geringere Ausdehnung zu geben; hat er aber hierüber seinen Willen nicht bestimmt und ausdrücklich erklärt, so muß angenommen werden, daß er nur die geringere Abweichung von der Regel beabsichtigt, mithin dem Vollzieher nur diejenigen Functionen habe zutheilen wollen, welche mit seinem Geschäfte dessen Begriffe nach, nothwendig verbunden sind.

6. Der Erblasser soll einen besonderen Vollzieher ernennen dürfen zu dem Zwecke, damit seine letztwilligen Verfügungen richtig zur Ausführung kommen. Was zur Erreichung dieses Zweckes nöthig ist, darf er anordnen, er darf aber nicht über denselben hinausgehen. Die Ernennung eines Vollziehers soll nicht zum Deckmantel verbotener letztwilliger Verfügungen mißbraucht und die Gewalt des Vollziehers nicht so weit ausgedehnt werden, daß dadurch die Rechte der Onerirten verletzt werden können. Das Gesetz, welches zum Schutze dieser Rechte Anordnungen trifft, entspricht nur dem rechtlichen Sinne des Erblassers.

Zu Art. 200.

Soll das Recht, besondere Vollzieher letzter Willen zu ernennen, seine volle Bedeutung bekommen, so muß der Erblasser befugt seyn, die Vollziehung nicht nur einer, sondern auch mehreren Personen aufzutragen, und zugleich zu bestimmen, wer an die Stelle dessen treten soll, der vor Beendignng des Geschäftes stirbt, oder aus anderen Gründen verhindert wird, es vollständig zu vollziehen.

Zu Art. 201 — 203.

Die Fähigkeit, Vollzieher eines letzten Willens zu werden, kann nicht von der Fähigkeit, durch letzten Willen zu erwerben,

abhängig seyn, denn es fehlt an der Parität der Gründe. Für den Vollzieher genügt es, wenn er handlungsfähig ist, und, — weil er die Verbindlichkeiten eines Geschäftsführers zu übernehmen hat, — sich verbindlich machen kann. Ehefrauen bedürfen deswegen nach Art. 69 und 73 des Titels von dem Eherechte der Zustimmung ihres Ehemannes oder des Gerichtes. Der Erblasser würde überdieß mit seiner Gewalt Mißbrauch treiben, wenn er seinen Successoren Minderjährige, oder Entmündigte als Geschäftsführer aufdringen wollte.

Zu Art. 204.

Eine Consequenz des oben unter 2 bemerkten Grundsatzes. Die Ernennung des Testamentsvollziehers ist übrigens durch die Vorschrift des Art. 99 sehr erleichtert.

Zu Art. 205.

Das Amt des Testamentsvollziehers ist kein **munus publicum**, es kann also Niemand zu dessen Annahme gezwungen werden. Da es jedoch möglich wäre, daß der Ernannte seine Erklärung über Annahme oder Ausschlagung verzögerte, so gibt der Artikel den Betheiligten ein Mittel, diese Erklärung zu betreiben. Das Gericht kann dem Ernannten eine Frist anberaumen, unter dem Rechtsnachtheile, daß sein Stillschweigen als Ablehnung angenommen werden solle. Ein anderes Präjudiz würde sich nicht rechtfertigen lassen, da das Gesetz den Ernannten nicht verpflichten kann, dieses Amt durch ein positives Handeln abzulehnen.

Erhebt sich Streit über die Fähigkeit des Ernannten, so kann zur Entscheidung darüber kein anderes als das Erbschaftsgericht competent seyn.

Die Ablehnung oder der Ausfall des Ernannten hat, in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Erblassers, die Folge, daß die Regel eintritt (s. oben S. 129 Nr. 5), d. h. daß der letzte Wille auf die gewöhnliche Weise durch den Onerirten vollzogen wird. Der ausfallende Vollzieher kann durch keinen von dem Gerichte angeordneten ersetzt werden, denn sein Amt ist kein

munus publicum; der Grund der letztwilligen Ernennung eines Vollziehers liegt in dem persönlichen Vertrauen des Erblassers, welches durch kein Ermessen und durch keine Anordnung des Gerichts vertreten werden kann.

Zu Art. 206.

Hat aber der Vollzieher das Geschäft einmal angenommen, so darf er willkührlich nicht mehr zurücktreten. Durch die Annahme übernimmt er allen Betheiligten gegenüber die Verbindlichkeit, das Geschäft auszuführen, und dieser Verbindlichkeit kann er sich ohne erhebliche Gründe nicht wieder entziehen. Wird ihm das Recht zum Rücktritte bestritten, so muß das Gericht über die Relevanz der Gründe entscheiden, einer gerichtlichen Entlassung bedarf es aber nicht, da der Vollzieher nicht von dem Gerichte bestellt worden war.

Zu Art. 207.

Wenn der Erblasser mehrere Vollzieher seines letzten Willens ernannt hat, ohne den Kreis der Geschäfte der Einzelnen zu bestimmen, so darf vermuthet werden, daß er zu einem und demselben Geschäfte deswegen mehrere berufen habe, damit, wenn Einer oder Einige seinem Rufe nicht folgen wollen, oder von dem übernommenen Amte zurücktreten müssen, Andere vorhanden und bekannt seyen, in welche er das besondere Vertrauen setzt, daß sie richtiger, als die Onerirten, den letzten Willen vollziehen werden. Zur Vollziehung eines letzten Willens genügt regelmäßig Eine Person, die Berufung mehrerer muß also noch einen besonderen Zweck haben, welcher nicht wohl ein anderer seyn kann, als der eben angegebene.

Zu Art. 208.

Da die Uebernahme des angetragenen Geschäftes von dem Willen des zum Testamentsvollzieher Ernannten abhängt, so können auch die Functionen, die Rechte und Verpflichtungen des letzteren erst in dem Momente ihren Anfang nehmen, wo der-

selbe, sey es privatim, oder vor Gericht (Art. 205), sich zur Uebernahme des Geschäftes bereit erklärt.

Zu Art. 209.

Der Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten des Vollziehers wird durch den Inhalt des letzten Willens bestimmt. So verschiedenartig und mannichfaltig die Vermächtnisse und die Auflagen sind, mit welchem ein Honorirter beschwert werden kann, eben so verschiedenartig und mannichfaltig können auch die Geschäfte seyn, die der Erblasser dem Vollzieher seines letzten Willens aufträgt. Es ist dem Gesetze unmöglich, hierüber in's Einzelne einzugehen; es muß sich, wie bei den Vermächtnißbestimmungen und bei den Auflagen, auch hier darauf beschränken, auf den Inhalt des letzten Willens zu verweisen, und kann nur darauf aufmerksam machen, daß auch die letztwilligen Verfügungen über die Functionen des Testamentsvollstreckers nur insoweit Wirkung haben können, als sich der Testator in den Schranken seiner Befugnisse gehalten hat.

Zu Art. 210.

Hat der Erblasser über die Functionen des Vollziehers keine besondere Bestimmung getroffen, sich vielmehr auf die bloße Ernennung eines solchen beschränkt, so muß nach dem oben unter 5 (S. 129) erwähnten Grundsatze angenommen werden, daß er dem Vollzieher nur den Auftrag habe geben wollen, den Ernannten in der Ausführung der letztwilligen Anordnungen zu überwachen, und abwehrend einzuschreiten, wenn der Versuch gemacht werden sollte, dem letzten Willen entgegen zu handeln. (Vergl. jedoch Art. 69). Diesem Auftrage würde der Vollzieher vollständig nicht nachkommen können, wenn er nicht auch berechtigt wäre, an den im zweiten Satze des Artikels bemerkten Processen Theil zu nehmen.

Zu Art. 211 — 218.

Es geschieht nicht selten, daß der Erblasser seinem Testamentsvollzieher die Verwaltung des Nachlasses oder eines

Theils desselben, überträgt. Auch in solchen Fällen müssen die Rechte und Verpflichtungen des Vollziehers zunächst nach dem Inhalte des letzten Willens bemessen werden; es kann aber auch hier vorkommen, daß der letzte Wille keine besonderen Bestimmungen über die Functionen des verwaltenden Vollziehers enthält. Unsere Artikel geben die Grundsätze an, welche in Ermangelung solcher Bestimmungen zu befolgen sind; sie bezeichnen zugleich die besonderen Beschränkungen, welchen die Dispositionsgewalt des Erblassers hier unterworfen ist.

Der Vollzieher verwaltet in dem Nachlasse ein fremdes Vermögen, es müssen ihm also die Rechte eines Verwalters fremden Vermögens, aber auch die Pflichten eines solchen zukommen (Art. 211). Die Grundsätze über diese Rechte und Pflichten können erst in einem späteren Theile des Gesetzbuches aufgestellt werden.

Mit der Uebernahme der Verwaltung tritt der Vollzieher in Rechtsverhältnisse sowohl zu den Eigenthümern des seiner Verwaltung anvertrauten Vermögens, als zu denjenigen, welche Ansprüche an dieses Vermögen haben, namentlich zu den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern. Um eine feste und sichere Grundlage für diese Rechtsverhältnisse zu gewinnen und zugleich um späteren Verwickelungen vorzubeugen, muß bei der Uebernahme der Verwaltung ein Verzeichniß über das zu verwaltende Vermögen aufgenommen werden. In der Regel werden schon die Eigenthümer die Errichtung eines solchen Verzeichnisses betreiben, allein der Zweck erfordert, auch den Vollzieher zur Aufstellung des Verzeichnisses zu verpflichten. Ist das Vermögen schon aus einer anderen Veranlassung verzeichnet, so würde die Wiederholung des Geschäftes nur etwas Ueberflüssiges seyn (Art. 212).

Der Vollzieher kann, wenn er auch die Verwaltung des Nachlasses erhält, weder zu einer besonderen Verpflichtung, noch zu einer Cautionsleistung angehalten werden, weil ihm die Verwaltung übertragen wird vermöge des besonderen Vertrauens, welches der Erblasser in ihn gesetzt hat (s. oben S. 129 Nr. 4). Hat der Erblasser eine Cautionsleistung von ihm gefordert, so

ist damit eine Bedingung gesetzt, deren Nichterfüllung die Eigenthümer des Vermögens berechtigt, die Verwaltung selbst zu übernehmen (Art. 213).

Der Erblasser kann, indem er dem Testamentsvollzieher die Verwaltung des Nachlasses überträgt, keinen anderen Zweck haben, als die gehörige Ausführung der letztwilligen Verfügungen zu befördern. Er entzieht die Mittel zu dieser Ausführung den Händen des Onerirten und legt sie in die Hände des Vollziehers, offenbar nur in der Absicht, durch diesen selbst, und nicht durch den Beschwerten, seine Verfügungen ausführen zu lassen. Der Vollzieher aber wird dadurch, daß ihn der Erblasser mit der Ausführung der Vermächtnisse und Auflagen, sey es durch Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses, oder noch speciell und ausdrücklich beauftragt hat, nicht Herr des Geschäftes, welches er besorgt, er darf daher kein Vermächtniß und keine Auflage vollziehen, ohne daß der Beschwerte dazu einwilligt oder dessen Einwilligung durch das Gericht supplirt wird (Art. 214).

Wenn der Testamentsvollzieher Kraft der ihm von dem Erblasser gewordenen Ermächtigung die letztwilligen Anordnungen in Ausführung bringen soll, so muß er auch das Recht haben, sich die Mittel dazu aus dem Nachlasse zu verschaffen. Fehlt es an dem erforderlichen baaren Gelde, so muß er bewirken können, daß von den zum Nachlasse gehörenden Sachen so viele, als nöthig, verkauft werden. Reichen die beweglichen Sachen nicht hin, so darf er auch den Verkauf der unbeweglichen verlangen. Da er aber nicht Eigenthümer des Nachlasses ist, so kann er nicht selbst daraus verkaufen, der Verkauf kann nur von dem Eigenthümer, oder nur mit dessen Zustimmung, oder, wenn die Zustimmung widerrechtlich verweigert wird, auf gerichtliche Anordnung geschehen. Auch müssen, wenn unter den Beschwerten Minderjährige, Entmündigte oder Abwesende sind, die für die Veräußerung von Mündelgütern vorgeschriebenen Regeln beobachtet werden. Liefert der Beschwerte das zur Ausführung der Vermächtnisse und Auflagen erforderliche baare Geld,

so muß auch die Veräußerung unterbleiben, da ihr Grund wegfällt. (Art. 215).

Der Vollzieher verwaltet, um aus dem Nachlasse die letztwilligen Anordnungen in Ausführung zu bringen. Sobald dieser Zweck erreicht ist, muß die Verwaltung durch ihn aufhören und an die Eigenthümer übergehen. (Art. 216).

Aus der Besorgung eines fremden Geschäftes und aus der Verwaltung fremden Vermögens folgt die Verbindlichkeit der Rechnungsablage (Art. 217). Die letztere muß jedenfalls am Schlusse der Verwaltung geschehen; dauert diese jedoch mehrere Jahre, so müssen die Betheiligten das Recht haben, auch im Laufe der Verwaltung Rechnungsablage, und auch periodische, zu verlangen, weil sonst ihre Interessen mehrfachen Gefahren ausgesetzt seyn könnten.

Der Erblasser kann, wie schon gesagt, seinen Testamentsvollzieher blos zur Aufsicht darüber, daß die letztwilligen Anordnungen richtig ausgeführt werden, bestellen, er kann demselben die Verwaltung des Nachlasses und die eigene Ausführung der Vermächtnisse und Auflagen übertragen, und ihm selbst noch weitere Befugnisse einräumen, er ist aber in seinen desfallsigen Anordnungen den Beschränkungen unterworfen, welche sich aus den oben unter 2 und 6 bemerkten Grundsätzen ergeben. Deswegen darf er die Verwaltung des Vollziehers nicht über den Pflichttheil ausdehnen (Art. 211), und keine Anordnung treffen, durch welche die Rechte, die er selbst dem Onerirten verliehen hat, wieder aufgehoben oder verkümmert werden könnten. Er ist nicht befugt, den Vollzieher von der Verbindlichkeit, zur Aufstellung eines Vermögensverzeichniß und zur Rechnungsablage zu entbinden (Art. 212, 218). Ohne das Recht, Rechnungsablage zu fordern, wären die Onerirten der Willkühr des Testamentsvollziehers Preis gegeben. Eine vollständige Prüfung der Verwaltungsrechnung ist nicht möglich, wenn nicht der letzteren ein Vermögensverzeichniß zum Grunde liegt. Der Entwurf (Art. 218) erlaubt jedoch dem Erblasser, den Zeitpunkt der Rechnungsablage auf mehrere Jahre hinauszusetzen, weil dieser mit seinen Ver-

mögensverhältnissen am genauesten bekannt und eben darum auch am besten zu beurtheilen im Stande ist, welche Perioden für die Rechnungsablage die zweckmäßigsten seyen, und ob nicht eine frühere Rechnungsablage nur eine überflüssige Beläftigung des Vollziehers und einen unnöthigen Kostenaufwand zur Folge haben würde. Aber auch eine derartige Verfügung des Erblassers unterstellt Vertrauen in die Redlichkeit des Vollziehers. Macht sich der Letztere verdächtig, daß er das in ihn gesetzte Vertrauen nicht verdiene, daß er die ihm eingeräumte Gewalt zum Nachtheile der Eigenthümer des Vermögens mißbrauche, so muß die Wirkung der Anordnung des Testators aufhören, und den Betheiligten das Recht zustehen, zur Entdeckung und Abwehrung allenfallsiger Veruntreuungen sofortige Rechnungsablage zu fordern.

Zu Art. 219 u. 220.

Jeder Vollzieher, er mag die Verwaltung gehabt haben oder nicht, ist verbunden, am Schlusse seiner Geschäftsführung Alles, was er von dem Nachlasse noch in Händen hat, an die Betheiligten (Erben oder Vermächtnißnehmer) abzuliefern, weil er nicht Eigenthümer des Nachlasses ist, sondern nur zum Zwecke der Ausführung der letztwilligen Verfügungen angeordnet war. Dagegen kann er als Geschäftsführer den Ersatz seiner Auslagen verlangen. Sein Amt war aber kein lucratives. Seine Berufung beruhte auf persönlichem Vertrauen, die Annahme und Ausführung des Geschäftes war eine Liebespflicht gegen den hingeschiedenen Freund, mit welcher sich ein Lohn, wie ihn das bürgerliche Gesetz bestimmen könnte, nicht verträgt. Nur dem verwaltenden Vollzieher gebührt eine mäßige Belohnung; sie ist für ihn mehr ein Ersatz für das Risico, das er übernommen hatte, als eine Bezahlung für die Dienste, welche er leistete. Bestimmungen des Erblassers über die Belohnung des Vollziehers müssen befolgt werden, sie werden da nicht fehlen, wo der Erblasser nicht durch besondere freundschaftliche Beziehungen zwischen ihm und dem Berufenen oder durch die erprobten wohlwollenden Gesinnungen des letzteren, sondern durch das Vertrauen auf beson-

dere Kenntnisse und Fähigkeiten zur Berufung bestimmt worden ist.

Zu Art. 221.

Eine solidarische Haftungsverbindlichkeit mehrerer verwaltender Vollzieher für die ihrer Verwaltung anvertrauten Gegenstände ist nothwendig zur Sicherstellung der Rechte der Erben und Vermächtnißnehmer, die ihr Vermögen in den Händen von Personen lassen müssen, welche sie weder zur Verwaltung berufen haben, noch von der Verwaltung entfernen können. Eine Ausnahme muß der Natur der Sache nach eintreten, wenn der Erblasser die Geschäfte unter die mehreren Vollzieher vertheilt, und ein Jeder der letzteren sich auf den ihm angewiesenen Geschäftskreis beschränkt hat.

Zu Art. 222.

Das Amt eines Testamentsvollziehers beruht, wie das Mandat, auf persönlichem Vertrauen und kann deswegen nicht auf die Erben übergehen. Die Erben des verwaltenden Vollziehers haften nur für die Erhaltung des Vermögens bis zu dessen Ablieferung (vergl. Artikel 105 des Titels von dem Vormundschaftsrechte).

Zu Art. 223.

Der Erblasser zählte auf die Treue und Gewissenhaftigkeit des von ihm ernannten Vollziehers. Hat er sich in dieser Voraussetzung getäuscht, verfährt der Ernannte mit Untreue und Gewissenlosigkeit und verletzt er dadurch die Interessen der Erben und Vermächtnißnehmer, so muß er entlassen werden, weil der Erblasser für solche Umstände seine Dienste nicht gewollt haben kann. Es soll und darf aber keine willkührliche Entlassung Statt finden; nur das Gericht kann entscheiden, ob ihre Bedingungen vorhanden seyen. Das Gericht leitet nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Betheiligten das Verfahren ein, denn das Verhältniß, welches zwischen dem Vollzieher und den Betheiligten besteht, ist nur ein privatrechtliches. Zur Entlassung

eines Vollziehers genügt auch nicht jede Culpa, sondern es wird eine grobe Pflichtwidrigkeit vorausgesetzt. Es wäre gefährlich, den Betheiligten in die Hand zu geben, schon wegen jeder unbedeutenden Fahrlässigkeit die Qualification des ihnen vielleicht hinderlichen Vollziehers in Frage zu stellen, und den Versuch zu machen, sich dessen Aufsicht zu entziehen. An die Stelle des entlassenen Vollziehers kann das Gericht keinen anderen ernennen (vergl. Artikel 205). Das zur Entscheidung über den Antrag auf Entfernung des Vollziehers competente Gericht soll das Erbschaftsgericht sein und

Zu Art. 224

dasselbe Gericht auch über alle Streitigkeiten zu entscheiden haben, welche über die Geschäftsführung des Vollziehers zwischen diesem und den betheiligten Erben oder Vermächtnißnehmern entstehen, denn zur Competenz dieses Gerichts gehören alle Rechtsstreitigkeiten, welche die Regulirung der Erbschaftsangelegenheit zum Gegenstande haben oder damit zusammen hängen.

Vierte Abtheilung.

Von der Erwerbung der Erbschaft und der Vermächtnisse.

Auf die Bestimmungen über die Berufungsarten folgen in der, aus drei Abschnitten bestehenden, vierten Abtheilung die Grundsätze über den Erwerb der Erbschaft und Vermächtnisse und deren Wirkungen.

Der Entwurf schließt sich, was den Erwerb der Erbschaft anbelangt, demjenigen Systeme unseres gegenwärtigen Rechtes an, welches die Erbschaftserwerbung **ipso jure** mit dem Anfalle eintreten läßt. Es wird rechtlich angenommen, daß der zur Erbschaft Berufene schon mit dem Anfalle wirklicher Erbe geworden sey, jedoch in dessen freien Willen gestellt, der Erbschaft hinterher wieder zu entsagen. Der Entwurf beschränkt das diesem Systeme zu Grunde liegende Prinzip nicht auf eine gewisse Klasse von Erben, sondern er dehnt es auf alle Erben aus, ohne Unterschied, ob dieselben durch das Gesetz, durch letzten Willen oder Vertrag zur Erbfolge berufen sind. Man hofft, hierdurch Einheit im Rechte herzustellen und zugleich eine sehr bedeutende und nützliche Vereinfachung des Rechtszustandes in Vergleich mit unserem gegenwärtigen zu erzielen. Wenn der Erbe Kraft des Gesetzes Erbe wird im Augenblicke des Erbschaftsanfalles, so kann von einer **hereditas iacens** im Sinne des römischen Rechts weiter nicht die Rede seyn. Der Erbe transmittirt das **ipso jure** erworbene Recht auf seine eigenen Erben und es fällt also die

ganze Transmissionslehre des römischen Erbrechtes mit all ihren Verwickelungen und Controversen aus. Die Erbfähigkeit ist künftig nur nach dem Momente des Erbschaftsanfalls zu beurtheilen, ebenso die Nähe des Verwandtschaftsgrades. Jede Erbschaft wird von demjenigen, welchem sie anfällt, erworben, ohne Rücksicht darauf, ob er Kenntniß von dem Anfalle erhalten hat oder nicht. Der Erbschaftserwerb wird bei allen Erben nach gleichen Grundsätzen behandelt, denn der **ipso jure** eintretende Erwerb erscheint als eine Fiction des Gesetzes, welche dem Grundsatze entspricht, daß jeder Erbe den Erblasser **a momento mortis** repräsentiren muß. Aus dieser Fiction entspringen für den Erben keine nachtheiligen Folgen, da es in dessen freien Willen gestellt ist, die Erbschaft zu behalten oder derselben zu entsagen. Die Entsagung hat die Wirkung, daß jene gesetzliche Annahme in Bezug auf den Entsagenden wieder völlig verschwindet, und der letztere so angesehen wird, als sey er niemals Erbe geworden. Die Entsagung wird, nach den Bestimmungen des Entwurfs, dem Erben möglichst erleichtert, sie kann so lange Statt finden, als nicht der Erbe ausdrücklich oder durch völlig concludente Handlungen erklärt hat, daß er die Erbschaft behalten (annehmen) wolle.

Die Wirkungen, welche der Entwurf an den Erbschaftserwerb knüpft, sind in den Hauptpunkten die nämlichen, welche schon nach unserem gegenwärtigen Rechte damit verbunden sind; die Abweichungen bestehen im Wesentlichen nur darin, daß es dem Erben leichter gemacht wird, sich der Vortheile des **beneficii inventarii** zu versichern. Es wird deswegen eine gesetzliche Deliberationsfrist nicht anberaumt, vielmehr dem Erben gestattet, von der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses so lange Gebrauch zu machen, als er nicht eine an die Kräfte der Erbmasse nicht gebundene Haftungsverbindlichkeit freiwillig übernommen, oder durch eigenes Verschulden die genaue und vollständige Ermittelung und Feststellung des Nachlasses mittelst Errichtung eines gerichtlichen Inventariums unmöglich gemacht, oder durch das Versäumniß einer, ihm auf Antrag der Erbschaftsgläubiger oder Vermächtnißnehmer von dem Gerichte anberaumten Frist

seine Rechte an der Erbschaft verloren hat. Auch wird, wenn mehrere Erben vorhanden sind und nur einer derselben von der Rechtswohlthat Gebrauch gemacht hat, jeder Miterbe für berechtigt erklärt, die Vortheile des **beneficii** für sich geltend zu machen. Man glaubte, den Erben diese Begünstigungen, welche den im ursprünglich deutschen Rechte herrschenden Ansichten entsprechen, um so mehr gewähren zu müssen, da sowohl die Erbschaftsgläubiger als die Vermächtnißnehmer eigentlich auf mehr nicht als auf das Vermögen des Erblassers einen Anspruch haben, und da durch die Erbfolge die Lage der Gläubiger nicht verbessert, sondern es denselben nur möglich gemacht werden soll, ihre Forderungen ebenso und mit derselben Wirkung, als wenn ihr Schuldner noch am Leben wäre, zu verfolgen.

Vermächtnisse erwirbt der Honorirte mit dem Anfalle, er erlangt aber zunächst nur ein Forderungsrecht gegen den Onerirten auf Uebertragung des vermachten Rechtes. Die Uebertragung des letzteren muß nach den allgemeinen Regeln geschehen, welche für den Uebergang des betreffenden Rechtes von der einen Person auf die andere in dem Gesetze vorgeschrieben sind.

Erster Abschnitt.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

Zu Art. 225 und 226.

Diese Artikel enthalten die obersten Grundsätze des Systems, welches, wie soeben bemerkt, von dem Entwurfe befolgt wird. Der Moment des Anfalles einer Erbschaft, folglich auch des Erwerbes, ist der Augenblick des Todes des Erblassers in allen Fällen, wo die Berufung nicht an eine aufschiebende Bedingung geknüpft ist (vergl. Art. 191). War die Bedingung schon während des Lebens des Erblassers eingetreten, so muß die Berufung

als eine unbedingte angesehen werden, weil sie von einem in der Zukunft liegenden Umstande nicht mehr abhängig ist.

Zu Art. 227.

Ehefrauen bedürfen, um eine Erbschaft anzunehmen, der Ermächtigung ihres Ehemannes oder des Gerichtes, in Folge und nach Maßgabe der Bestimmungen der Art 69 und 73 des Titels von dem Eherechte. Ueber die Annahme einer Erbschaft, welche Personen angefallen ist, die unter Vormundschaft oder unter Curatel stehen, vergl. Art. 80 des Titels von dem Vormundschaftsrechte und Art. 66 des Titels von der Curatel.

Zu Art. 228.

Juristische Personen sind zwar fähig, aus letzten Willen zu erwerben (Art. 79), allein der Staat muß sich für jeden Erwerbsfall seine besondere Genehmigung vorbehalten, weil Personen dieser Art ihren Erwerb nicht zum Nachtheile des allgemeinen Wohlstandes ausdehnen, und weil sie überhaupt nur dann erwerben sollen, wenn dieses ihrem Zwecke entspricht.

Zu Art. 229—232.

Die Annahme einer Erbschaft, d. h. die Erklärung, daß der Erbe die ihm angefallene Erbschaft behalten wolle, kann ausdrücklich oder durch concludente Handlungen erfolgen. Als ausdrückliche Annahme darf nur diejenige Erklärung angesehen werden, welche hinsichtlich der Ernstlichkeit der Intention keinem Zweifel Raum läßt. Deswegen wird eine Erklärung vor Gericht verlangt, und zwar in einer die Aechtheit derselben verbürgenden Form.

Das Prinzip, wonach zu beurtheilen ist, ob eine Handlung als stillschweigende Annahme der Erbschaft betrachtet werden könne, spricht der Schlußsatz des Art. 229 aus. Die folgenden Artikel versuchen, dieses Princip näher zu erläutern und für die Rechtsanwendung einige feste Anhaltpunkte zu geben. Aus bloßen Verwaltungshandlungen des Erben kann eine stillschweigende Annahme der Erbschaft noch nicht abgeleitet werden; ja es liegt

sogar im Interesse der Erbschaftsgläubiger, der Vermächtnißnehmer und derjenigen, welche, wenn der nächste Erbe ausfällt, an dessen Stelle zu treten berufen sind, daß der Nachlaß von dem zunächst Berufenen einstweilen aufbewahrt, verwaltet und für dessen Erhaltung gesorgt wird. Ebenso wenig kann dasjenige, was der Erbe zur Ausmittelung des Nachlasses vornimmt, als Annahme der Erbschaft angesehen werden, da der Erbe befugt ist, sich, ehe er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt, genau von dem Bestande der Masse zu unterrichten. Durch Bestreitung der Begräbnißkosten wird nur einer Verbindlichkeit entsprochen, welche auf dem Nachlasse ruht.

Dagegen erklärt der Erbe seinen Willen, Erbe zu bleiben, gewiß sehr bestimmt und unzweideutig, wenn er über das Erbrecht, über das Recht, den Erblasser zu repräsentiren, welches er durch den Erbschaftsanfall erworben hat, als über ein ihm eigenes Recht verfügt (Art. 231). Der Erbe kann nach dem Erbschaftsanfalle das Erbrecht aufgeben, welche Handlung zum Vortheile der Personen gereicht, die das Gesetz oder der letzte Wille an seine Stelle ruft, allein er kann das Recht nicht auf von ihm willkührlich gewählte Personen übertragen, ohne anzuerkennen, daß er selbst das Recht definitiv erworben hatte. Der Erbe erklärt ferner, Erbe bleiben zu wollen, wenn er gerichtliche Handlungen vornimmt, welche er nur in der Eigenschaft als Erbe vornehmen kann, und sich zugleich diese Eigenschaft ausdrücklich beilegt; oder wenn er über Erbschaftsgegenstände Verfügungen trifft, zu denen nur der Eigenthümer die Befugniß hat, und er hierzu die Ermächtigung des Erbschaftsgerichts vorher nicht eingeholt hat.

Dieser letztere Zusatz des Art. 230 bezieht sich insbesondere auf solche Fälle, wo es im Interesse des Nachlasses liegt, daß die Veräußerung gewisser zur Erbmasse gehörender Gegenstände ohne Aufschub vorgenommen wird. Es wäre bedenklich, das Urtheil hierüber allein dem Erben zu überlassen, oder ihn noch nach geschehener Veräußerung mit der Behauptung, daß er nur zum Vortheile des Nachlasses, zur Erhaltung dessen Integrität, gehandelt habe, zu hören. Er könnte, wenn er sich als Erbe gerirt

hat und späterhin Reue bekommt, mit dieser Behauptung den Versuch machen, sein ganzes Verfahren und Alles, was er als Erbe gethan, zu entschuldigen.

Zu Art. 233 und 234.

Diese Artikel enthalten unbestrittene Sätze unseres bestehenden Rechtes. Vor dem Erbschaftsanfalle ist nur eine bloße Hoffnung vorhanden, nichts was eine Entsagung oder deren Negation rechtlich zuließe. Der Erbschaftsanfall richtet sich lediglich nach den Berufungsgründen (Art. 2); es würde zu den größten Verwirrungen führen, wenn dem Berufenen gestattet wäre, den Anfall nach seinem Willen zu modificiren, seine Annahme oder Entsagung willkührlich an Bedingungen oder sonstige Nebenbestimmungen zu knüpfen.

Zu Art. 235.

Da dem Erben die Erbschaft mit dem Rechte anfällt, dieselbe anzunehmen oder ihr zu entsagen, so transmittirt er auch dieses Recht auf seine Erben, wenn er selbst während seines Lebens davon noch keinen Gebrauch gemacht haben sollte.

Zu Art. 236.

Die Regel ist, daß ein Miterbe, dem der Erbtheil eines anderen Miterben durch Anwachsung anfällt, diesen letzteren Erbtheil allein nicht ausschlagen kann. Der Grund liegt bei der gesetzlichen Erbfolge in der **successio ordinum**, bei der testamentarischen, — in dem Willen des Erblassers, welcher jeden der bloß durch ihre Concurrenz sich beschränkenden Miterben zu dem Ganzen berufen hat, und endlich in der Vorschrift des Art. 233. Der Art. 236 macht eine Ausnahme von dieser Regel und gründet sich ebenfalls auf die **praesumta voluntas testatoris.** Der Erblasser, welcher z. B. zwei Personen unbestimmt zu Erben einsetzt, unterstellt, daß Beide auch zur Erbschaft gelangen werden. Indem er den Einen mit Vermächtnissen beschwert, den Anderen nicht, hat er die Absicht, diesen vor jenem zu begünstigen. Er will, daß der nicht belastete Erbe das, was ihm von der Erbschaft

zufällt, vollständig bekommen und unbelastet behalten solle. Diesem Willen würde man offenbar entgegen handeln, wenn man den begünstigten Erben nöthigte, entweder die accrescirende Erbportion mit den darauf ruhenden Lasten unbedingt anzunehmen, oder auch auf seinen Erbtheil zu verzichten. Der testatorische Wille kann nur dadurch erfüllt werden, daß auf der einen Seite der Erbtheil dessen, welchem accrescirt, nicht beschwert, auf der anderen aber doch der accrescirende Erbtheil dem besonderen Willen des Erblassers gemäß zur Ausführung der Legate verwendet wird. Beides ist zu erreichen, ohne gegen irgend ein Princip zu verstoßen. Dem Erben darf nicht das Recht eingeräumt werden, den anwachsenden Erbtheil auszuschlagen und hierdurch den Anfall desselben an einen nicht zur Erbfolge Berufenen zu bewirken, er muß vielmehr Erbe bleiben, wie er es geworden ist, allein er braucht zur Vollziehung des letzten Willens nur das zu verwenden, was der Erblasser dazu bestimmt hat, nämlich nur den accrescirenden Erbtheil. Doch kann er dieses Recht nur so lange haben, als er das, was ihm anwächst, noch nicht angenommen hat, weil er durch die Annahme sich bereit erklärt, auch alle Lasten ohne Rücksicht auf die Größe des Activums, welches er erhalten hat, zu übernehmen.

Zu Art. 237.

Der unter einer Suspensivbedingung eingesetzte Erbe kann die Erbschaft erst mit dem Eintritte der Bedingung erwerben. Eine Ausnahme hiervon macht, wie schon nach römischem Rechte, die Einsetzung unter einer negativen Potestativbedingung. Eine solche Bedingung muß als Resolutivbedingung behandelt werden. Denn der Erblasser, welcher Jemanden letztwillig etwas zuwendet, unter der Bedingung, daß der Bedachte etwas nicht thue, kann vernünftiger Weise nicht gewollt haben, daß der letztere das ihm Zugedachte während seines Lebens nicht erhalten solle, seine Absicht kann vielmehr nur dahin gegangen seyn, durch die Beschränkung der letztwilligen Verfügung die Begehung der als Bedingung gesetzten Handlung zu verhindern, den Bedachten von dem Begehen

dieser Handlung abzuhalten. Die Bedingung enthält also die Androhung der Wiedereinziehung des Zugewendeten für den Fall, daß jene deficiren sollte. Die Ausführung des Willens des Erblassers wird durch die Cautionsleistung des Bedachten gesichert.

Zu Art. 238.

Die Annahme der Erbschaft ist nur die Erklärung, das bereits Angefallene behalten zu wollen, sie äußert auf die Bestimmung des Momentes, von welchem an der Erbe den Erblasser zu repräsentiren hat, keinen Einfluß, die Repräsentation datirt nicht von der Annahme, sondern von dem Anfalle der Erbschaft.

Zu Art. 239.

Das Erbrecht kann, wenn es mit dem Tode des Erblassers Kraft des Gesetzes erworben wird, auch von diesem Tage an geltend gemacht werden. Ist die Erbschaft zufällig an Personen gekommen, welche nicht zunächst zur Erbfolge berufen waren, so muß das Erbrecht des näher Berufenen und folglich auch das Recht, die Erbschaft anzunehmen, mit der Verjährung der Erbschaftsklage (Art. 243) erlöschen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Erwerbung einer Erbschaft.

Die Wirkungen der Erwerbung einer Erbschaft concentriren sich in der Repräsentation des Erblassers, und diese äußert sich einerseits in dem Uebergange aller übertragbaren Rechte, andererseits in der Uebernahme aller vererbbaren Verpflichtungen des Verstorbenen. Daher handelt der Entwurf in den Art. 240—248 von dem Uebergange der Rechte, in

den Art. 249—254 von dem Uebergange der Verbindlichkeiten. An die hierauf sich beziehenden, in der ersten Unterabtheilung enthaltenen Grundsätze reihen sich in den beiden folgenden Unterabtheilungen die Bestimmungen an, welche die denkbaren Modificationen der Repräsentation normiren, wie sie nämlich von Seite des Erben durch den Vorbehalt der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses, und von Seite der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer durch das Recht der Vermögenstrennung herbeigeführt werden können.

Erste Unterabtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 240.

Der Erbe erhält mit der Erbschaft nicht nur alle vererbbaren Vermögensrechte, sondern auch den Besitz der Sachen und Rechte, wie ihn der Erblasser im Augenblicke seines Todes gehabt hat, und die Besitzklagen, in so weit sie dem Verstorbenen in diesem Augenblicke zustanden. Die in diesen letzteren Bestimmungen liegende Abweichung von dem römischen Rechte ist eine Folge der Veränderung des obersten Princips der Erbschaftserwerbung. Wenn das Gesetz den Uebergang des Vermögens des Erblassers auf den Erben von Rechtswegen eintreten läßt, so ist es auch entsprechend, den Besitz ebenso auf den Erben übergehen zu lassen. Der Erbe setzt den Besitz des Erblassers fort, wie überhaupt dessen ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit; des Erblassers **animus rem sibi habendi** dauert Kraft der Rechtsfiction, auf welcher der unmittelbare Vermögensübergang beruht, in dem Erben fort und letzterer behält diesen **animus**, bis er ihn aufgibt; die **detentio** besteht so lange, als **kein factum possessionis in contrarium actum** eingetreten ist.

Zu Art. 241 — 243.

Der Erbe bedarf einer Klage zur Verfolgung seines Erbrechts, um sich als Repräsentanten des Erblassers gegen den-

jenigen, der ihm diese Eigenschaft bestreitet, zu behaupten. Diese Klage ist gegen Jeden gerichtet, der die Herausgabe dessen, was von ihm gefordert wird, unter dem Vorwande verweigert, daß er Erbe geworden sey und als solcher das Geforderte in Händen habe, oder der aus diesem Grunde die Verabfolgung der in gerichtlicher Verwahrung oder unter curatorischer Verwaltung befindlichen Erbmasse bestreitet. Da es Zweck der Klage ist, die Anerkennung des Erbrechtes des Klägers und in Folge davon die Ausantwortung dessen, was der Kläger vermöge seines Erbrechtes anzusprechen hat, zu erwirken, so kann es, um den Umfang des mit ihr zu verfolgenden Anspruchs zu bestimmen, nicht darauf ankommen, wie viel der Beklagte besitzt, sondern nur darauf, inwieweit dem Kläger in Gemäßheit seines Erbrechtes ein Anspruch auf das im Besitze des Beklagten Befindliche zusteht. Dieser Anspruch richtet sich stets nur nach dem Verhältnisse, in welchem der Kläger zu dem Ganzen der Erbschaft steht, denn mit der Erbschaftsklage können einzelne Sachen nicht als solche, sondern nur als Theile des ideellen Ganzen der Erbschaft vindicirt werden. (Art. 241 Satz 2).

Der mit der Klage überwundene Beklagte muß, im Verhältnisse zum Anspruche des Klägers, Alles herausgeben, was zur Erbschaft gehört und in seinen Händen sich befindet, folglich auch die Accessionen und Vermehrungen, mithin Alles, was er in der Unterstellung, daß er Erbe sey, durch die Erbschaft erworben, z. B. den Gewinn, den er durch den Verkauf von Erbschaftsobjecten gemacht hat, und ebenso die Früchte. Was die Herausgabe der letzteren, den Ersatz des Schadens und die Gegenleistungen des Klägers anbelangt, so finden, wegen Gleichheit der Gründe, dieselben Regeln Anwendung, welche bei der Specialvindication gelten. (Art. 241 Satz 3).

Derjenige, welcher die Erbschaftsklage anstellt, muß, wenn es ihm bestritten wird, das factische Fundament der Klage, nämlich sein Erbrecht beweisen. Nach diesem Grundsatze bestimmt sich der Beweissatz in jedem einzelnen Falle. Der Art. 242 sucht nur dem Wiederaufleben einer älteren Controverse vorzubeugen.

Behauptet Jemand, daß er Alleinerbe geworden sey und fordert er, gestützt hierauf, die ganze Erbschaft mit Ausschluß Anderer, so baut er seinen Anspruch auf das doppelte Fundament, daß er Erbe geworden, und daß er vor dem Beklagten zu erben berechtigt sey. Erklärt nun der Beklagte, daß er mit dem Kläger durch das Gesetz zur Erbfolge berufen sey, so gesteht er die erste Behauptung des Klägers zu, läugnet dagegen die zweite. Seine Erklärung enthält also hinsichtlich der letzteren eine negative Litiscontestation und der Kläger muß den Grund seiner Klage, soweit er ihm verneint worden ist, d. h. seine nähere Erbberechtigung, folglich seine nähere Verwandtschaft mit dem Erblasser beweisen.

Da die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers anfällt, so muß auch der Lauf der Verjährung der Erbschaftsklage mit diesem Zeitpunkte beginnen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verlierende Kenntniß des Erbschaftsanfalles gehabt hat oder nicht. (Art. 243).

Zu Art. 244 — 247.

Indem der Erbe in Folge des Erbschaftsanfalles in alle vererbbaren Vermögensrechte des Erblassers eintritt, erwirbt er auch diejenigen Rechte, die der letztere im Augenblicke seines Todes an Immobilien gehabt hat. Er wird Eigenthümer der zum Nachlasse gehörenden unbeweglichen Sachen und er wird der Berechtigte bezüglich der unter der Erbschaft begriffenen Grunddienstbarkeiten und Unterpfandsrechte. Allein er kann nach den Grundsätzen des Ingrossationssystems das Eigenthum an den Liegenschaften so lange nicht veräußern, überhaupt die ererbten Rechte an Immobilien so lange gegen Dritte nicht geltend machen, als diese Berechtigungen noch nicht in den öffentlichen Büchern auf seinen Namen eingetragen sind. Um den Eintrag zu erwirken, bedarf der Erbe einer ihn in dieser Eigenschaft anerkennenden gerichtlichen Beurkundung. Eine solche Beurkundung ist ihm überhaupt nöthig, um sich Dritten, namentlich den Erbschaftsschuldnern gegenüber als Erbe legitimiren zu können.

Der Erbe hat sich wegen Ausstellung dieser Beurkundung

an das Erbschaftsgericht zu wenden. Das Gericht kann die Urkunde nur ausstellen, wenn der Erbe sein Erbrecht nachgewiesen hat. Ist er in Folge letztwilliger Bestimmung Erbe geworden, so genügt zu dieser Nachweisung noch nicht die bloße Vorlage des ihn berufenden letzten Willens. Das Gericht wäre wohl, ohne die Betheiligten gehört zu haben, im Stande, über die äußere (formelle) Gültigkeit des letzten Willens zu urtheilen, allein letzterer könnte auch mit inneren Mängeln behaftet seyn, und deswegen muß jedenfalls der Ausstellung der Legitimationsurkunde eine Vernehmung der nächsten gesetzlichen Erben vorausgehen.

Der gesetzliche Erbe muß sich als den nächsten gesetzlichen Erben ausweisen. Denn der Entwurf beruft die erste Klasse seiner gesetzlichen Erben vor der zweiten, und die zweite nur dann, wenn keine Angehörigen der ersten vorhanden sind. Dem Erben wird es in der Regel nicht schwer seyn, durch Auszüge aus den Personenstandsbüchern seine Verwandtschaft mit dem Erblasser und die Gradesnähe derselben zu beweisen; für Ausnahmsfälle gewährt ihm der Art. 246 eine schon von unserer bisherigen Gerichtspraris gebilligte Erleichterung.

Hat das Erbschaftsgericht dem Erben eine, dessen Eigenschaft anerkennende Urkunde einmal in die Hand gegeben, so muß jeder, der auf die in der Urkunde enthaltene gerichtliche Versicherung hin mit dem Inhaber derselben als Erben **bona fide** Rechtsgeschäfte eingeht, an ihn Erbschaftsgegenstände abliefert, Erbschaftsschulden bezahlt u. s. w., gegen jeden Anspruch allenfallsiger näherer Erbberechtigten gesichert seyn (Art. 247). Letztere können sich nur an den halten, der bisher als Erbe gegolten hat.

Zu Art. 248.

Da die Erbschaft ihrer activen Seite nach nur als ein Inbegriff von Sachen und Rechten zu betrachten ist, so erstreckt sich das Recht des einzelnen Miterben nur auf einen ideellen Antheil an dem Ganzen. Vor der Theilung besteht nur ein gemeinsames Recht aller Erben an sämmtlichen Erbschaftsobjecten.

Dieses gemeinsame Recht löst sich durch die Theilung in besondere ausschließliche Rechte an einzelnen Gegenständen auf. Hieraus folgt, daß vor der Theilung Rechte, welche zur Erbschaft gehören, nur von allen Erben gemeinschaftlich verfolgt werden können, und daß nach der Theilung ein Jeder, der ein Object der Erbschaft, eine Sache oder ein Recht, für sich in Anspruch nimmt, neben seiner Erbqualität noch besonders darthun muß, daß und wie, ob ganz oder theilweise, der betreffende Gegenstand in sein privatives Eigenthum übergegangen sey. Es ist kein genügender Grund vorhanden, von diesem Grundsatze eine Ausnahme in Ansehung der zur Erbschaft gehörenden **nomina** zu machen. Die Zulassung einer solchen Ausnahme könnte ohne Noth eine Zersplitterung der Obligation und mit ihr bald eine Vermehrung der Schuldner-, bald eine Vermehrung der Gläubigerzahl herbeiführen, während in der Regel bei Erbschaftstheilungen dem einen Erben diese, dem andern jene Forderung ausschließlich überwiesen wird.

Zu Art. 249.

Wie die Activen des Erblassers, so gehen auch dessen Passiven mit dem Anfalle der Erbschaft auf den Erben oder, nach Verhältniß der Größe ihrer Erbtheile, auf die mehreren Erben über. Derjenige Erbe, welcher sich die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses nicht vorbehalten hat, ist als Repräsentant des Erblassers für die Bezahlung der Schulden selbst mit seinem eigenen Vermögen verhaftet.

Zu Art. 250.

Das Gesetz gibt den in diesem Artikel genannten Personen die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses schon von Rechtswegen, den Minderjährigen (vergl. Art. 79 des Titels von dem Vormundschaftsrechte) und Entmündigten, weil sie sich nicht selbst vertreten können und durch Fehler ihrer Vertreter, selbst ihrer Eltern, nicht Schaden leiden sollen; ferner den juristischen Personen, theils aus gleichem Grunde, theils um im öffentlichen

Interesse den Verwirrungen vorzubeugen, welche durch die unbedingte Annahme einer Erbschaft in ihren Vermögensverhältnissen entstehen könnten.

Zu Art. 251 u. 252.

Der Grundsatz, auf welchem der Artikel 248 beruht, muß auch auf die Passiven der Erbschaft Einfluß äußern. So lange die Erbschaft noch ungetheilt ist, sollen die Erben, in Folge dieses Grundsatzes, nur zusammen, nicht im Einzelnen, auf das Ganze der Schuld, oder zu gewissen Theilen derselben, belangt werden. Ihr gemeinsames Forum ist das Erbschaftsgericht. Nach der Theilung aber haftet jeder Erbe nur nach Verhältniß der Größe seines Erbtheils, denn die Gemeinschaft ist alsdann aufgelöst und es kann sich nur noch fragen, in wie weit jeder einzelne Erbe an die Stelle des ursprünglichen Schuldners getreten sey. Doch kann die Erbschaftstheilung den Rechten der Pfandgläubiger gegen die Besitzer des Pfandobjectes keinen Eintrag thun.

Die Tilgung der Pfandschulden wird in der Regel schon vor der Erbschaftstheilung erfolgen, oder es wird bei dieser ein solches Arrangement getroffen werden, daß kein einzelner Miterbe in den Fall kommen kann, eine Schuld, die allen Erben oder mehreren derselben aufliegt, allein bezahlen zu müssen. Sollte aber bei der Theilung ein Versehen untergelaufen seyn, oder ein bei der Theilung unbekannt gewesener Pfandgläubiger hinterher sein Recht geltend machen wollen, so muß der Erbe, welcher, als Inhaber des Pfandobjectes die Pfandschuld abzulösen genöthigt wird, seinen Rückgriff gegen die übrigen Miterben nehmen und von diesen den Ersatz seiner Vorlage verlangen können. Der Verlust der hierbei durch die Insolvenz eines Miterben entstehen könnte, darf nicht denjenigen, der die Vorlage gemacht hat, allein treffen, sondern er muß von allen zahlungsfähigen Erben nach Verhältniß der Größe ihrer Erbtheile getragen werden, weil durch die Ersatzleistung ein Mangel der ursprünglichen Theilung verbessert werden soll (vergl. Art. 321).

Zu Art. 253.

Hat der Erblasser mehreren seiner Erben eine untheilbare Last als Bedingung auferlegt und fallen einer oder einige dieser Erben aus, so entsteht die Frage, ob hierdurch die übrigen gehindert seyen, das ihnen Zugedachte zu erwerben? Die Frage ist zu verneinen, vorausgesetzt, daß die übrigen Erben die ganze Last übernehmen. Denn der Wille des Erblassers kann nur dahin gegangen seyn, daß die ganze Last erfüllt werde; ihm geschieht Genüge, mag die ganze Erfüllung von allen Belasteten oder nur von einigen derselben bewirkt werden.

Der Artikel gibt denen, welche an der Stelle der Anderen prästiren, einen Anspruch auf Entschädigung aus dem übrigen Nachlasse. Auch dieses entspricht dem Willen des Erblassers, weil die Last nicht den Einzelnen, welche sie getragen haben, sondern zugleich auch den Ausgefallenen auferlegt war. Sie haftete verhältnißmäßig auch auf den Erbtheilen der letzteren und diejenigen, welchen diese Erbtheile zufallen, sollen daraus keinen Gewinn ziehen, daß jene Last nur von einigen der Belasteten übernommen worden war.

Zu Art. 254.

Dieser Artikel trägt seine Rechtfertigung in sich selbst. Der Erblasser kann nicht einseitig über die Rechte seiner Gläubiger verfügen, seine letztwilligen Dispositionen verpflichten aber die von ihm Bedachten. Bestimmungen, welche er darüber trifft, wie seine Erben zur Bezahlung seiner Schulden contribuiren sollen, können daher nur den Erben unter sich Verbindlichkeiten auflegen.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses.

Jeder Erbe hat die freie Wahl, nicht nur der Erbschaft zu entsagen, sondern dieselbe auch mit oder ohne Vorbehalt der

Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses anzunehmen. Die Gesetzgebung, welche über diese Rechtswohlthat Bestimmungen geben soll, hat eine schwierige Aufgabe; sie muß die Interessen der beiden Seiten, die des Erben und die der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, gleichmäßig in's Auge fassen und einen Weg aufsuchen, der diese Interessen vermittelt und keiner Seite Veranlassung gibt, sich über Bevorzugungen der anderen zu beklagen. Der Erbe will nicht in den Fall kommen, mit der Erbschaft Verbindlichkeiten zu übernehmen, die nicht mit dem Activbestande des Nachlasses allein erfüllt werden können, und ihn zu Zuschüssen aus seinem eigenen Vermögen nöthigen. Die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer dagegen verlangen, daß ihre Befriedigung, soweit möglich, aus den von dem Erblasser hinterlassenen Fonds bewirkt, und daß sie in dieser Beziehung gegen jede Beeinträchtigung von Seiten des Erben sicher gestellt werden. Die Gesetzgebung wird ihrer Aufgabe entsprechen, wenn sie da, wo die Betheiligten durch eigene Wachsamkeit und Thätigkeit ihre Interessen zu schützen und zu verfolgen im Stande sind, sich auf die Angabe der hierzu geeigneten Mittel beschränkt, deren Anwendung aber den Betheiligten überläßt, und nur insoweit unmittelbar selbstwirkend eingreift, als die eigene Wachsamkeit und Thätigkeit der Interessenten zum Rechtsschutze unzureichend erscheint.

Zu Art. 255.

Das Gesetz will nicht, daß Jemand dadurch, daß er Erbe wird, an seinem eigenen Vermögen Schaden leide, wenn er nicht eine desfallsige Gefahr freiwillig übernimmt; es gestattet deswegen dem zur Erbfolge Berufenen, den Bestand des Nachlasses zu untersuchen, ehe er die Erbschaft annimmt oder derselben entsagt. Die Untersuchung muß aber vor der Annahme geschehen, da der Erbe, welcher die Erbschaft ausdrücklich annimmt und sich dabei die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses nicht vorbehält, dadurch erklärt, daß er unbeschränkter Herr der Erbschaft werden will. Der ausdrücklichen Annahme steht die stillschweigende gleich; ja die letztere wird in der Regel durch Handlungen er-

klärt, welche der Erbe, wenn er von der Rechtswohlthat Gebrauch machen will, gar nicht oder doch nicht vor der Errichtung des Inventariums vornehmen darf.

Das Gesetz garantirt aber dem Erben unter allen Umständen das Recht, den Bestand der Erbschaft vor deren Annahme zu prüfen. Dieses Recht kann ihm selbst von dem Erblasser nicht entzogen werden, auch wenn der letztere das Verbot in die Form einer Bedingung eingekleidet haben sollte. Es muß in dem freien Willen des Erben stehen, sich der Rechtswohlthat zu bedienen, weil sonst in sehr vielen Fällen eine Erbfolge gar nicht Statt finden würde.

Zu Art. 256 und 257.

Das Gesetz drängt den Erben nicht zur Untersuchung des Bestandes des Nachlasses, beziehungsweise zur Erklärung über Annahme oder Entsagung; der Entwurf kennt keine gesetzliche Deliberationsfrist. Dagegen kann jeder Erbschaftsgläubiger, jeder Vermächtnißnehmer und jeder Miterbe in jedem Augenblicke bewirken, daß dem Erben von dem Gerichte eine präjudicielle Frist zur Erklärung anberaumt werde. Das Gesetz hat keine Gründe, die Erklärung des Erben **in abstracto** zu beeilen; es läßt den Erben im Momente des Todes des Erblassers **ipso iure** Erbe werden, und gibt hierdurch denjenigen, welche von dem Erben die Erfüllung von Verbindlichkeiten zu fordern haben, die Möglichkeit, ihre Ansprüche alsbald zu verfolgen. Verhalten sich die Betheiligten ruhig: durch welche Gründe sollte das Gesetz bewogen werden, für die Verfolgung von Privatinteressen aus eigenem Antriebe thätig zu seyn? Selbst die Betheiligten können gefahrlos zusehen, denn der Erbe darf keine Handlung, welche als stillschweigende Annahme der Erbschaft erklärt werden könnte, vornehmen, wenn er nicht der Rechtswohlthat verlustig gehen will. Wenn aber die Betheiligten die Entschließung und Erklärung des Erben betreiben wollen, so können sie dieses schon sogleich nach dem Tode des Erblassers, vom Momente des Erb-

schaftsanfalls an, und zwar auf die in dem Artikel angegebene sehr einfache Weise.

Das Gericht soll dem Erben den mit dem Fristversäumnisse verbundenen Rechtsnachtheil ausdrücklich bekannt machen, weil, soweit als möglich, vermieden werden muß, Jemanden durch Unkenntniß des Gesetzes einen Schaden erleiden zu lassen.

Versäumt der Erbe die ihm von dem Gerichte anberaumte Frist, so soll angenommen werden, derselbe habe der Erbschaft entsagt. Es ist dieses jedenfalls das mildere Präjudiz, weil durch solches dem Erben wohl ein Vermögensgewinn entgehen, niemals aber ein Verlust am eigenen Vermögen zugefügt werden kann.

Das Gesetz kann nur das Minimum und das Maximum der dem Erben anzuberaumenden Frist bestimmen, die Festsetzung derselben innerhalb dieser Grenze muß dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben, weil sie von den concreten Umständen, von der Entfernung des Erben, von dem Umfange der Erbschaft ꝛc. abhängt.

Zu Art. 258 u. 259.

Der Erbe kann zur Prüfung des Vermögensbestandes schreiten, auch ohne von einem Betheiligten darauf gedrängt worden zu seyn; er kann aber auch warten, bis er auf Antrag eines Interessenten von dem Gerichte zur Erklärung über Annahme oder Entsagung aufgefordert wird. Das Gesetz bezeichnet ihm das Verfahren, welches er einzuschlagen hat, wenn er der Vortheile, welche ihm die Vermögensuntersuchung gewährt, theilhaftig werden will. Dieses Verfahren hat einen doppelten Zweck; es soll auf der einen Seite den Absichten des Erben entsprechen, diesem die Möglichkeit verschaffen, den Bestand des Nachlasses nach seiner activen und passiven Seite genau und vollständig kennen zu lernen; es soll aber auch auf der anderen Seite den Gläubigern und Vermächtnißnehmern eine sichere Darstellung der Lage der Sache und insbesondere eine genaue Kenntniß der zu ihrer Befriedigung bestimmten Fonds verschaffen, damit auch sie in den Stand gesetzt

werden, ihre Interessen zu wahren. Hieraus erklären sich die öffentliche Bekanntmachung der Erklärung und des Antrags des Erben, die Aufstellung des Inventariums durch das Gericht (in Rheinhessen muß dieses Geschäft zur Zeit noch den Notaren überlassen werden), und die öffentliche Ladung der Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen. Gläubiger, welche sich mit der Anmeldung ihrer Forderungen verspäten, setzen sich den Nachtheilen aus, die sich aus den nachher folgenden Artikeln ergeben (vergl. Art. 271 und 272).

Zur Aufstellung des Inventariums sollen die Betheiligten beigezogen werden, um von ihnen die erforderlichen Notizen über den Bestand des Vermögens einzuziehen. (Vergl. Art. 275).

Auch für die Dauer der den Gläubigern zur Anmeldung anzuberaumenden Frist läßt sich in dem Gesetze nur ein Minimum und ein Maximum angeben. Der Erblasser kann in einer ausgebreiteten Geschäftsverbindung gestanden haben, seine Geschäftsfreunde wohnen vielleicht in andern Welttheilen u. s. w. Das Gericht muß auch bei der Bestimmung dieser Frist die besonderen Umstände des concreten Falles berücksichtigen.

Zu Art. 260.

Ist das Vermögensverzeichniß aufgestellt und abgeschlossen, so liegt wiederum kein Grund vor, von Amtswegen thätig zu seyn. Das Inventarium steht allen Betheiligten zur Einsicht offen, diese sind durch nichts gehindert, ihre Interessen durch weitere Anträge zu verfolgen. Der Erbe hat sich noch nicht erklärt, ob und wie er die Erbschaft annehmen, oder ob er ihr entsagen wolle; er hat noch die freie Wahl. Wer dabei interessirt ist, daß sich der Erbe entscheide, hat nur nöthig, letzterem von dem Gerichte eine Frist zur Erklärung anberaumen zu lassen. Das Versäumniß dieser Frist, welcher das Gesetz eine kurze Dauer bestimmt, weil nach Aufstellung des Inventariums der Activ- und Passivbestand der Masse leicht und schnell zu übersehen ist, kann mit einem anderen Präjudize, als im Falle des Art. 256 bedroht werden, da der Nachlaß jetzt verzeichnet und dadurch den

Gläubigern und Vermächtnißnehmern die Hinterlassenschaft ihres Schuldners uud Erblassers gesichert ist. Das Gesetz legt dem Stillschweigen des Erben die Bedeutung bei, als erkläre derselbe, die Erbschaft mit Vorbehalt der Rechtswohlthat annehmen zu wollen. Der Erbe bleibt hierdurch nicht nur gegen Verlust am eigenen Vermögen gedeckt, sondern es wird ihm auch die Möglichkeit erhalten, den allenfallsigen Ueberschuß des Nachlasses zu lucriren. Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer erfahren alsbald, an wen sie sich als Erben zu halten haben, und sind nicht der Gefahr ausgesetzt, mit ihrer Befriedigung warten zu müssen, bis ein zweiter oder dritter Berufener sich über die Annahme der Erbschaft erklärt hat.

Zu Art. 261.

Stirbt der Erbe im Laufe einer der ihm zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung anberaumten Fristen, so muß seinen Erben nochmals die ganze Frist zu gut kommen, weil der Rest der Frist für sie zu kurz seyn könnte, um sich vollständig über die Verhältnisse des ihrem Erblasser angefallenen Nachlasses zu instruiren.

Zu Art. 262.

Wenn es zweifelhaft wird, ob der Erbe diese Eigenschaft beibehalten werde, und so lange dieser zweifelhafte Zustand dauert, kann der Erbe als solcher nicht verurtheilt, es kann ebensowenig ein bereits gegen den Erblasser ergangenes Urtheil gegen ihn vollstreckt, oder in laufenden Rechtsstreitigkeiten mit ihm verhandelt werden. Denn entsagt er der Erbschaft, so wird angenommen, er sey niemals Erbe gewesen. Die Bestimmung des Artikels hindert jedoch die Erbschaftsgläubiger nicht, gegen den provisorischen Erben wenigstens ihre Klagen anzustellen, und dadurch, wo es nöthig ist, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen.

Zu Art. 263.

Durch den bloßen Erbschaftsanfall gelangen die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände noch nicht in die Hände des Erben und es ist derselbe, da er nicht genöthigt werden kann, Erbe zu bleiben, nicht verpflichtet, diese Gegenstände in seinen Gewahrsam zu bringen. Thut er es dennoch, so muß er, während er deliberirt, und, Falls er die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses annimmt, auch nachher auf die Erhaltung dessen, was er inne hat, den Fleiß eines guten Hausvaters verwenden, weil er nicht blos für sich, sondern auch für Andere detinirt, und die Detention freiwillig übernommen hat.

Zu Art. 264.

Die Rechtswohlthat des Vermögenszeichnisses soll die Annahme der Erbschaft für den Erben unschädlich machen; hiernach bestimmen sich ihre Wirkungen. Der Inhalt dieses Artikels weicht in keinem Punkte von unserem gegenwärtigen Rechte ab.

Zu Art. 265.

Wenn auch nur auf Veranlassung Eines Miterben ein gerichtliches Verzeichniß über den Nachlaß errichtet worden ist, so fehlt es an keiner der Vorkehrungen, welche die Gläubiger und Vermächtnißnehmer zu ihrer Sicherheit verlangen können. Die Rechtswohlthat kommt in solchen Fällen allen Miterben, die daraus Vortheil ziehen wollen, zu Statten. (Siehe die Vorbemerkung zu dieser Abtheilung..)

Zu Art. 266.

Aus dem Abschlusse des Vermögensverzeichnisses kann es sich ergeben, — entweder

1. daß die Schulden und Lasten die Kräfte des Nachlasses übersteigen, — oder

2. daß die Passiven offenbar von dem Activvermögen überstiegen werden, — oder

3. daß es zweifelhaft ist, ob die vorhandenen Activen zur Tilgung aller Passiven hinreichen.

Die Fälle unter 1 und 2 sind hier nicht besonders zu betrachten. Denn der erstere ist nach den Grundsätzen zu behandeln, welche bei der Vermögensinsolvenz eines Schuldners zur Anwendung kommen, und der zweite enthält schon an sich nichts, was zu besonderen gesetzlichen Bestimmungen Veranlassung geben könnte. Nur der Fall unter 3 ist es, der hier vorgesehen werden muß. Aber auch in Bezug auf ihn leistet das Gesetz Genüge, wenn es die dem Zwecke entsprechenden Maßregeln bezeichnet, welche, wenn die Betheiligten für ihre Interessen besorgt seyn wollen, auf ihren Antrag in Vollzug gebracht werden können.

Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer können verlangen, daß von dem Gerichte zur Verwaltung des Nachlasses, selbst ohne Rücksicht auf den mit der Verwaltung beauftragten Testamentsvollzieher, ein Curator bestellt und diesem auch die Bezahlung der Schulden und die Vollziehung der Vermächtnisse übertragen werden. Die Instruction des Gerichts zeichnet dem Curator vor, wie er die Verwaltung zu führen hat; er darf nur allein auf gerichtliche Anweisung Zahlung leisten. Das Gericht muß bezüglich der Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer die desfallsigen generellen Vorschriften (Art. 269 und 270) beobachten.

Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer können aber auch von dem Antrage auf Anordnung einer Curatel abstrahiren. Alsdann gilt die Regel, daß der Erbe in der Ausübung seiner Rechte uneingeschränkt ist, insofern nicht auf Antrag der Betheiligten eine Einschränkung von dem Gerichte ausdrücklich verordnet worden, oder eine solche, mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, von dem Gesetze geboten ist. Der Erbe ist in solchen Fällen verbunden, den Nachlaß zu verwalten, weil er einmal die Erbschaft wenn auch nur **cum beneficio inventarii**, angenommen hat. Das Gesetz verpflichtet ihn, über seine Verwaltung denjenigen, welche daran ein Interesse haben, Rechnung abzulegen; es legt ihm aber nicht die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung auf. Denn haben die Betheiligten nicht das Vertrauen, daß der Erbe redlich verwalten werde, so ist es besser, sie tragen sofort auf Bestellung

eines Curators an. Das Verhältniß wird dadurch einfacher, als durch eine Cautionsleistung des Erben, und in der Regel wird auch der letztere eher geneigt seyn, die Verwaltung an einen Curator abzugeben, als neben der Last der Verwaltung auch die noch einer Cautionsleistung zu übernehmen.

Zu Art. 267.

Der Vorbehaltserbe, welchem die Verwaltung gelassen wurde, ist in der Befugniß, die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände zu veräußern, durch das Gesetz nicht beschränkt; denn durch die Veräußerung an sich wird der Nachlaß nicht verringert, und, ohne Naturalgegenstände zu veräußern, kann der Erbe die Mittel zur Bezahlung der Schulden und zur Entrichtung der Vermächtnisse in der Regel nicht aufbringen. Doch auch in Bezug auf die Veräußerung sollen sich die Gläubiger und Vermächtnißnehmer gegen jede willkührliche Beeinträchtigung ihrer Interessen sicher stellen können. Befürchten sie, daß der Erbe nicht auf die zweckmäßigste Weise veräußern, oder daß er irgendwie seine Befugniß mißbrauchen werde, so bedarf es nur ihrer Anträge bei Gericht, um der Berechtigung des Erben die geeigneten Schranken zu ziehen und ihn für jede Uebertretung derselben mit seinem eigenen Vermögen verantwortlich zu machen.

Zu Art. 268 — 270.

Der Vorbehaltserbe ist verpflichtet, die Erbschaftsschulden und die Vermächtnisse, jedoch nur aus dem Nachlasse, zu bezahlen. Es wäre aber dem Zwecke, zu welchem das Inventarium aufgestellt und die Gläubiger zur Anmeldung vorgeladen werden, zuwider, wenn mit dieser Zahlung früher begonnen würde, als nach Abschluß des Vermögensverzeichnisses und bevor der Erbe ausdrücklich oder stillschweigend erklärt hat, ob und wie er die Erbschaft annehmen wolle. Denn erst nach dieser Zeit sind die Gläubiger im Stande, die Maßregeln, welche die Sicherstellung ihrer Interessen bezwecken, zu beantragen. Der Erbe, welcher früher bezahlt, thut dieses also auf sein Risico. Nach Ablauf der Zeit

kann aber jeder Gläubiger und jeder Vermächtnißnehmer auf Zahlung dringen. Der Erbe hat alle ihm bekannten Gläubiger zu befriedigen, nicht bloß die, welche sich zum Inventarium und innerhalb der Anmeldungsfrist angemeldet haben, sondern auch diejenigen, welche ihm außerdem bekannt sind, und selbst solche, welche später, jedoch so lange noch disponible Fonds vorhanden sind, ihre Forderungen anzeigen. Das Versäumniß der Anmeldungsfrist hat nicht den Verlust der Forderung zur Folge, sondern nur, daß der später kommende Gläubiger die Zahlungen anerkennen muß, die vorher an andere Gläubiger geleistet worden sind.

Vermächtnisse dürfen nur insoweit vollzogen werden, als der Nachlaß durch die darauf haftenden Schulden nicht absorbirt wird. Denn der Erblasser kann letztwillig nur über den Theil seines Vermögens verfügen, den er nicht schon durch Geschäfte unter Lebenden seiner freien und willkührlichen Dispostion entzogen hat. Reicht der nach Bezahlung der Schulden übrig bleibende Rest des Nachlasses zur vollständigen Vollziehung aller Vermächtnisse nicht hin, so darf der Erbe bei Befriedigung der Vermächtnißnehmer nicht willkührlich verfahren. Er hat überhaupt nicht darüber zu urtheilen, in welcher Reihenfolge die Vermächtnißnehmer zu befriedigen seyen. Deswegen muß er mit der Verwendung des Masserestes zur Vollziehung der Vermächtnisse so lange einhalten, bis entweder die Vermächtnißnehmer darüber, wie dieser Rest zu ihrer Befriedigung zu verwenden sey, sich gütlich verständigt, oder eine gerichtliche Entscheidung ausgewirkt haben.

Zu Art. 271.

Die Erbschaftsgläubiger werden durch die öffentliche Bekanntmachung auf die Lage der Sache aufmerksam gemacht und zur Wahrung ihrer Interessen aufgefordert. Wer von ihnen die Anmeldungsfrist versäumt, oder wer unterläßt, sein Vorzugsrecht rechtzeitig geltend zu machen, hat sich den daraus erwachsenden Nachtheil selbst zuzuschreiben. Der Vorbehaltserbe, welcher nach Annahme der Erbschaft an die angemeldeten Gläubiger ohne Wider-

spruch Zahlung leistete, war im Rechte eines jeden, in der freien Vermögensdisposition nicht gehemmten Schuldners; er zahlte gültig und seine Zahlungen können später nicht mehr angefochten werden.

Zu Art. 272.

Vermächtnisse haben nur insoweit Wirkung, als sie aus dem schuldenfreien Vermögen des Erblassers entrichtet werden können (Art. 270). Hieraus folgt, daß selbst derjenige Gläubiger, der sich erst nach der Vollziehung der Vermächtnisse meldet und in der Erbmasse die Mittel zu seiner Befriedigung nicht mehr oder nicht mehr vollständig vorfindet, befugt ist, den Vermächtnißnehmern von dem, was sie erhalten haben, so viel abzufordern, als noch nöthig ist, um ihn vollständig zu befriedigen. Dieses Recht soll schon mit Ablauf von drei Jahren verjähren, weil es unbillig wäre, einen Vermächtnißnehmer über das, was sein ist, zum Vortheile eines, sich vielleicht durch eigenes Verschulden zu spät meldenden Gläubigers lange Zeit in Ungewißheit zu lassen.

Zu Art. 273.

Der Vorbehaltserbe, welcher die Vorschriften der Art. 269 und 270 übertritt, kann deswegen noch nicht als verzichtend auf die Rechtswohlthat angesehen werden. Denn die Bezahlung von Schulden des Erblassers ist an sich kein Zeichen, die Rechtswohlthat aufgeben zu wollen. Der zur Erbschaft Berufene kann bezahlen und bezahlt oft gewisse Schulden des Verstorbenen aus Pietät oder aus anderen Gründen, die ohne Bezug auf die Erbschaft sind. Die civilrechtliche Folge einer Rechtsverletzung ist nur die Verbindlichkeit, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Wenn also der Erbe in Bezahlung der Schulden und Vermächtnisse gegen die Regel und Ordnung verfahren hat, so ist nur derjenige Gläubiger, welcher dadurch Schaden leidet, berechtigt, aus dem eigenen Vermögen des Erben den vollen Ersatz oder soviel zu verlangen, als er aus dem Nachlasse erhalten haben würde, wenn der Erbe sich genau in den Schranken seiner Befugnisse gehalten hätte.

Zu Art. 274.

Zur Ablage der Verwaltungsrechnung kann der Vorbehaltserbe nur durch indirecten Zwang angehalten werden. Haben die gewöhnlichen und gelinderen Zwangsmittel keinen Erfolg, so bleibt am Ende nichts übrig, als ihm die Rechtswohlthat zu entziehen und ihn als Erben ohne Vorbehalt zu behandeln. Dieses kann jedoch nicht bei solchen Personen geschehen, welchen schon von Rechtswegen die Rechtswohlthat zukommt, weil diese Personen durch Versäumnisse ihrer Stellvertreter keinen Schaden leiden sollen, beziehungsweise des öffentlichen Interesses wegen eine Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses erwerben dürfen. Der Zwang muß gegen die Stellvertreter solcher Personen gerichtet, und die Rechnung, wenn andere Zwangsmittel fruchtlos bleiben, auf Kosten der Stellvertreter aufgestellt werden.

Zu Art. 275.

Der Erbe verwirkt die Rechtswohlthat, wenn er durch eigene dolose Handlungen den Zweck vereitelt, zu welchem das Vermögensverzeichniß errichtet werden soll. Auch von dieser Regel müssen die am Schlusse des vorhergehenden Artikels erwähnten Personen aus den eben angeführten Gründen ausgenommen seyn.

Zu Art. 276.

Die Kosten, von welchen dieser Artikel redet, werden im Interesse aller Betheiligten aufgewendet, und müssen daher auch der Gemeinschaft oder dem Nachlasse zur Last fallen.

Für seine eigenen Bemühungen kann der Erbe keine Vergütung in Anspruch nehmen, so wenig wie jeder andere Eigenthümer für die Verwaltung seines Vermögens.

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Rechte der Vermögenstrennung.

Zu Art. 277.

Die Confusion der Erbmasse mit dem Vermögen des Erben kann Nachtheile haben nicht nur für den Erben, sondern auch

für die Gläubiger des Erblassers und für die Vermächtnißnehmer. Der Erbe wendet die ihm drohenden Nachtheile dadurch ab, daß er bei der Annahme der Erbschaft sich die Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses vorbehält; den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern gibt das Gesetz das Recht der Vermögenstrennung (**jus separationis**), um den Nachtheilen, welche sie treffen könnten, zu begegnen, um zu verhindern, daß die Gläubiger des Erben mit ihnen gleiche Rechte an dem Nachlasse, an den ursprünglich ausschließend zu ihrer Befriedigung bestimmten Fonds, erhalten. Dieses Separationsrecht kann seinem Zwecke nach nur Statt finden, wenn eine Collision der Gläubiger des Erblassers oder der Vermächtnißnehmer auf der einen, und der Gläubiger des Erben auf der anderen Seite eintritt, wenn also entweder der Erbe insolvent oder wenigstens von der Insolvenz bedroht ist, oder wenn Gläubiger desselben ihre Befriedigung aus einer zum Nachlasse gehörenden Sache verlangen. Es muß jedem Erbschaftsgläubiger zustehen, ohne Rücksicht auf die besondere Natur seiner Forderung; es muß von jedem einzelnen Gläubiger wie von jedem einzelnen Vermächtnißnehmer, oder von mehreren oder von allen zusammen, gegen die Gläubiger aller Miterben oder nur gegen die Gläubiger einzelner Miterben geltend gemacht werden können. Selbst der Miterbe, welcher zugleich Gläubiger oder Vermächtnißnehmer ist, kann sich dieses Rechtes gegen die Gläubiger des anderen Miterben bedienen. Denn Grund und Zweck sind überall gleich, und deswegen redet unser Artikel allgemein.

Den Gläubigern des Erben kann das Separationsrecht nur in beschränkter Weise eingeräumt werden. Der Erbe contrahirt zwar dadurch, daß er die Erbschaft ohne Vorbehalt annimmt, also den Gläubigern des Erblassers Rechte an seinem, des Erben, eigenen Vermögen einräumt, neue Schulden, wodurch die Gläubiger des Erben in Nachtheil kommen können. Da aber an und für sich ein Gläubiger seinen Schuldner nicht hindern kann, weitere Verbindlichkeiten zu übernehmen, so läßt es sich nur dann rechtfertigen, den Gläubigern des Erben, zur Abwendung der aus

der Vermögensconfusion entstehenden Nachtheile, das Separationsrecht zu geben, wenn der Erbe absichtlich zur Beeinträchtigung seiner eigenen Gläubiger die Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen hat.

Zu Art. 278.

Das Separationsrecht kann nur ausgeübt werden, insoweit es möglich ist, folglich nur so lange, als das Vermögen des Erblassers mit dem des Erben noch nicht so vermischt ist, daß sich eine Trennung nicht mehr bewerkstelligen läßt. Veräußerungen von Erbschaftsgegenständen, welche der Erbe vor dem Antrage auf Vermögenstrennung bereits vorgenommen hatte, sind gültig, denn der Erbe ist Eigenthümer der Erbschaft; doch muß den Separatisten ein Anspruch auf die noch ausstehenden Erlöse verkaufter Erbschaftssachen gestattet werden, da hinsichtlich dieser eine die Trennung unmöglich machende Vermögensvermischung nicht behauptet werden kann.

Zu Art. 279.

Ein unbestrittener Satz unseres gegenwärtigen Rechts, welcher auf dem, in der fraglichen Handlung liegenden Verzichte des Gläubigers oder Vermächtnißnehmers beruht.

Zu Art. 280 — 283.

Aus dem Zwecke des Rechts der Vermögenstrennung ergeben sich auch die Wirkungen desselben (Art. 280). Diese können jedoch erst eintreten, wenn die Vermögenstrennung, in Folge eines darauf gerichteten Antrages, von dem Gerichte angeordnet worden ist. Will der Berechtigte schon vorher die Wirkungen seines Antrages sicher stellen und namentlich verhindern, daß der Erbe noch während des Verfahrens über den Antrag Verfügungen über den Nachlaß treffe, welche demnächst, wenn das die Trennung verordnende gerichtliche Urtheil erfolgt, die Vollziehung desselben unmöglich machen, so muß er, mit Hinweisung auf die desfallsigen allgemeinen Rechtsgrundsätze, darthun, daß die Voraussetzungen zur gerichtlichen Anordnung eines Provisoriums vorhanden seyen. Kann er den Antrag auf Anordnung eines Pro-

visoriums genügend begründen, so wird das Gericht eine Sequestration der zum Nachlasse gehörenden Mobiliargegenstände verfügen, oder den Erben zur Cautionsleistung anhalten; hinsichtlich der unbeweglichen Verlassenschaftsgegenstände bietet das Ingrossationssystem ein sehr einfaches Mittel dar, welches der Art. 281 näher bezeichnet. Die Vormerkung gibt demjenigen, der sie erwirkt, keine Rechte, welche er nicht schon ohne sie hat, sie sichert nur die bestehenden (Art. 282). Da sie aber die Dispositionsbefugniß des Erben, wenn auch nur temporär, beschränkt, so muß der Erbe von ihr in Kenntniß gesetzt werden. Ihre Löschung kann nur erfolgen, wie die Löschung eines jeden Eintrages in den öffentlichen Büchern, nämlich nur auf den Grund einer gerichtlichen Urkunde (Art. 283).

Zu Art. 284.

Durch die Ausübung des Separationsrechts können die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer ihre Ansprüche an das eigene Vermögen des Erben nicht verlieren, wenn dieser die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses angenommen hat; denn der Erbe hat sie dadurch, daß er diesen Vorbehalt unterließ, als *seine* Gläubiger anerkannt.

Zu Art. 285.

Das Recht, auf Vermögenstrennung anzutragen, muß schon mit Ablauf einer kurzen Zeit (von drei Jahren) verjähren. Der Erbschaftsgläubiger oder Vermächtnißnehmer, welcher nach dem Tode des Erblassers drei Jahre verstreichen läßt, ohne von diesem Rechte Gebrauch zu machen, gibt sehr deutlich zu erkennen, daß er den Vermögensverhältnissen des Erben vertraut; er verräth wenigstens, wenn er diese Zeit nicht benutzt, um sich nach den Vermögensumständen seines neuen Schuldners zu erkundigen, eine so grobe Nachlässigkeit, daß er sich nicht beschweren kann, wenn das Gesetz den Erben gegen spätere Beschränkungen in der Disposition über das ihm angefallene Vermögen in Schutz nimmt.

Dritter Abschnitt.

Von der Erwerbung der Vermächtnisse und ihren Wirkungen.

Zu Art. 286 und 287.

Der Anfall eines Vermächtnisses tritt ein, wie der Anfall der Erbschaft, entweder mit dem Tode des Erblassers, oder mit der Erfüllung der beigefügten Suspensivbedingung. Das daraus entspringende Forderungsrecht wird mit dem Anfalle erworben, ohne daß dazu noch eine besondere Erklärung des Honorirten erforderlich wäre.

Die Fähigkeit zum Erwerbe von Vermächtnissen bestimmt sich nach den oben (Art. 75 u. ff.) aufgestellten allgemeinen Regeln. Ebenso machen sich bei diesem Erwerbe die Gründe geltend, auf welchen die Vorschriften der Art. 227 und 228 beruhen.

Zu Art. 288 und 289.

Hat der Erblasser keine besondere Bestimmung darüber getroffen, wer von den Honorirten das Vermächtniß zu vollziehen habe, so muß letzteres von dem Erben vollzogen werden. Denn die Vollziehung ist aus dem Nachlasse oder mittelst desselben zu bewirken, folglich von demjenigen, welchem der Nachlaß zugefallen ist. Sind mehrere Erben vorhanden, so haben sie nach Verhältniß ihrer Erbtheile zur Vollziehung beizutragen. Es ist zu vermuthen, daß der Erblasser nach demselben Maßstabe, nach welchem er honorirt hat, auch habe oneriren wollen, weil dieses dem natürlichen Verhältnisse entspricht, nach welchem Nutzungen und Lasten unter den Gemeinschaftsgenossen zu theilen sind. Das Vermächtniß ist die specielle Willensbestimmung, welche vor Allen in Vollzug zu setzen ist. Erst das, was nach Vollziehung des Vermächtnisses übrig bleibt, bildet die den Erben zugewendete Masse, auf welche der von dem Erblasser bestimmte Theilungsmaßstab sich bezieht.

Dasselbe gilt aus gleichen Gründen, wenn mehrere Vermächtnißnehmer mit einem Legate beschwert sind.

Auch die Entscheidung des dritten Satzes des Artikels 289 gründet sich auf die zu vermuthende Intention des Erblassers. Vermächtnisse werden hinterlassen, um dem damit Bedachten einen Vortheil zuzuwenden; der Erblasser, welcher einen Vermächtnißnehmer mit einem weiteren Vermächtnisse belastet, will Beide, den ersten und den zweiten Bedachten, begünstigen. Er stellt sich vor, daß das, was er dem Ersteren zuwendet, nicht nur zur Vollziehung des zweiten Vermächtnisses hinreichen, sondern daß auch noch ein Ueberschuß in den Händen des Ersten zurückbleiben werde. Auf keinen Fall ist es seine Absicht, dem beschwerten Vermächtnißnehmer ein Opfer aus seinem eigenen Vermögen zuzumuthen. Zeigt es sich, daß er sich in der Werthschätzung des Vermachten geirrt hat, so geschieht dem testatorischen Willen, so weit möglich, Genüge, wenn der zweite Vermächtnißnehmer Dasjenige vollständig erhält, was der Erblasser aus seinem Nachlasse zu dessen Begünstigung hat aufwenden wollen.

Zu Art. 290.

Vermächtnisse sind Lasten der Erbschaft oder des Vermögenstheils, welcher dem Onerirten zufallen soll. Sie müssen also auch von demjenigen vollzogen werden, welcher, wenn der Onerirte das ihm Zugedachte nicht erwerben kann oder will, an dessen Stelle das belastete Vermögen erhält, vorbehältlich der in dem Artikel erwähnten Ausnahme. Doch muß auch der an die Stelle des Onerirten Berufene von dem Rechte des Art. 236 Gebrauch machen dürfen, weil der Wille des Erblassers die Last nur auf den Theil des Vermögens gelegt hatte, der dem ausfallenden Erben oder Vermächtnißnehmer zugedacht war.

Zu Art. 291.

Die Regel ist, daß jedes Recht, sobald es existent geworden, auch geltend gemacht werden kann. Der **dies veniens** eines Vermächtnisses fällt in der Regel mit dem **dies cedens** zusammen. Ist das Vermächtniß an keine aufschiebende Bedingung und an keine Zeitbestimmung geknüpft, so kann sich der beschwerte Erbe

von der sofortigen Vollziehung nur dadurch frei machen, daß er der Erbschaft entsagt, und er darf die Vollziehung nur dann hinausschieben, wenn er von der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses Gebrauch macht (Art. 268). Der beschwerte Vermächtnißnehmer hat zwar auch das Recht, das ihm Zugedachte auszuschlagen, und sich selbst dadurch der Entrichtung des ihm auferlegten Legats zu entziehen, allein er muß sich erklären, ob er das ihm Zugedachte annehmen oder ausschlagen wolle, und kann zu dieser Erklärung von demjenigen, der ihm, wenn er annimmt, als Honorirter gegenüber treten würde, angehalten werden.

Die Vollziehung muß auf Kosten des Onerirten geschehen. Denn der Erblasser hat den Honorirten vor dem Onerirten begünstigen wollen; seine Absicht war, daß jener das ihm Zugedachte ganz und ungeschmälert erhalten solle, die dem Onerirten auferlegte Last begreift Alles in sich, was gethan und aufgewendet werden muß, um dem Honorirten die ihm zugedachte Begünstigung vollständig zu Theil werden zu lassen. Es darf jedoch auch hier durch die Kostenlast, welche der Erblasser dem Erben auflegt, der Pflichttheil nicht verkürzt werden.

Zu Art. 292 u. 293.

Das, was nach Inhalt der Artikel 253 und 237 bei dem Erwerbe der Erbschaften gilt, muß auch bei dem Erwerbe der Vermächtnisse gelten, weil die nämlichen Gründe, welche dort entscheiden, auch hier eintreten.

Zu Art. 294—296.

Der Entwurf verlangt, daß der Onerirte die Vermächtnisse ganz vollziehe, weil jeder Verpflichtete verbunden ist, die ihm aufliegenden Verbindlichkeiten vollständig zu erfüllen. Er kennt eine Falcidische Quart eben so wenig als eine Trebellianische, weil nach den Principien, welche er über das Verhältniß der gesetzlichen zur testamentarischen Erbfolge aufstellt, und nach den daran sich knüpfenden Consequenzen die Gründe sämmtlich verschwinden, welche im römischen Rechte zur **lex Falcidia** geführt haben.

Der Erbe, welcher die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses angenommen hat, haftet, wie schon bemerkt, für die vollständige Vollziehung der ihm aufliegenden Vermächtnisse selbst mit seinem eigenen Vermögen; dagegen ist der Vorbehaltserbe unter den in Art. 294 angegebenen Voraussetzungen befugt, die Vermächtnisse verhältnißmäßig herabzusetzen. Die Vorschriften, welche hierüber unsere Artikel enthalten, sind unserem gegenwärtigen Rechte entnommen und deswegen beibehalten worden, weil sie der Natur der Sache angemessen sind und in ihrer Anwendung dem präsumtiven Willen des Erblassers entsprechen.

Zu Art. 297.

Der Inhalt dieses Artikels ist Folge des Grundsatzes, daß aus dem Vermächtnisse nur ein Forderungsrecht für den Bedachten entspringt. Wie der Bedachte ein ihm vermachtes Unterpfandsrecht erwirbt, wird in dem Hypothekengesetze bestimmt werden.

Zu Art. 298.

Dem Vermächtnißnehmer gebührt der vermachte Gegenstand in dem Zustande, in welchem sich derselbe bei dem Tode des Erblassers befindet; denn der Erblasser kann, als er über den Gegenstand auf seinen Todesfall verfügte, denselben nur in diesem Zustande gemeint haben.

Dem Vermächtnißnehmer gebührt auch der spätere Zuwachs. Dieser wird ein Theil der Sache, welche der Bedachte, dessen Recht schon mit dem Tode des Erblassers beginnt, nach dem letzten Willen erhalten soll.

Zu Art. 299.

Ein bestimmter Gegenstand existirt nur einmal. Hat der Erblasser einen solchen einer und derselben Person mehrmals vermacht, so ist zu vermuthen, daß die Wiederholung aus einem Versehen und aus Untreue des Gedächtnisses geschehen sey. Der

Grund dieser Vermuthung fällt bei Gattungsvermächtnissen weg. Doch versteht es sich von selbst, daß auch bei Vermächtnissen der letzteren Art die von dem Erblasser selbst vorgeschriebenen Beschränkungen berücksichtigt werden müssen (Art. 140 Satz 3).

Zu Art. 300.

Der Erblasser, welcher das vermachte Grundstück durch neue Erwerbungen vergrößert, ohne jedoch das neu Erworbene durch ein besonderes Zeichen mit jenem zu verbinden, legt dadurch noch nicht die Absicht an den Tag, beides zusammen dem Vermächtnißnehmer zuzuwenden. Es bedarf nur einer einfachen und sehr leichten Trennung, um das ursprünglich Vermachte auf seinen früheren Zustand zurückzuführen. Anders, wenn der Erblasser das vermachte eingefriedigte Grundstück zugleich durch Erweiterung der Einfriedigung vergrößert, wenn er z. B. die Hofraithe-Scheidemauer oder den Gartenzaun erweitert. Die Verbindung, welche hierdurch hergestellt wird, bewirkt, daß der nunmehr eingeschlossene Raum als ein zusammengehörendes Ganzes, der neu hinzugefügte als ein Theil des früheren erscheint. Das Vermächtniß muß auf das nunmehrige Ganze bezogen werden, weil der Erblasser selbst die Verbindung vorgenommen und dem vermachten Gegenstande seinen nunmehrigen Umfang gegeben hat, und weil, um die Absicht des Erblassers zu ermitteln, hauptsächlich auf die Zeit des Anfalles des Vermächtnisses gesehen werden muß.

Aus denselben Gründen sind auch die neuen Anlagen, die neuen Gebäude, welche der Erblasser auf dem vermachten Grundstücke anbringt, als eine Zugabe des Vermächtnisses zu betrachten. Der Grund und Boden ist vermacht und **solo cedit, quod solo inaedificatur.** Verbesserungen und Verschönerungen, z. B. die Erbauung eines Gartenhauses in dem Garten, erhöhen nur den Werth des vermachten, ändern aber nicht dessen Substanz. Wenn freilich das vermachte Fruchtfeld in eine Hofraithe oder in einen Lustgarten umgewandelt worden ist, dann muß das Vermächtniß nach Art. 186 als widerrufen angesehen werden.

Zu Art. 301.

Durch ein Vermächtniß entsteht ein Obligationsverhältniß zwischen dem Onerirten und dem Honorirten. Auf die Verbindlichkeit des Onerirten zur Vollziehung des Vermächtnisses müssen daher auch die allgemeinen Grundsätze über Erfüllung der Verbindlichkeiten angewendet werden. Nach diesen ist der Debitor verpflichtet, zur bestimmten Zeit (**die veniente**) zu zahlen; er darf nicht warten, bis er dazu besonders aufgefordert wird. Bei unbedingten und unbetagten Legaten fällt der **dies veniens** mit dem **dies cedens** zusammen, dieser ist der Todestag des Erblassers. Deswegen gebühren auch bei solchen Legaten dem Bedachten Früchte und Zinsen des vermachten Gegenstandes vom Todestage des Erblassers an.

An die Forderung der Früchte und Zinsen reiht sich aber ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen eine Gegenforderung an. Hat der Beschwerte Verwendungen auf den vermachten Gegenstand gemacht, so kann er wie jeder redliche Besitzer den Ersatz derselben verlangen.

Res transit cum onere; deswegen hat auch der Vermächtnißnehmer alle Steuern und sonstige (auch die besonderen in Erbschaftsfällen zu entrichtenden) Abgaben zu tragen, welche auf dem vermachten Gegenstande ruhen.

Zu Art. 302 und 303.

Vermächtnißnehmer haben als Singularsuccessoren für keine Schulden ihres Erblassers, auch nicht für die auf den vermachten Sachen haftenden Pfandschulden, einzustehen. Ist ein Honorirter genöthigt worden, eine solche Pfandschuld zu bezahlen, so muß er den Rückgriff gegen den Schuldner, den er durch eine Verwendung aus seinem Vermögen von der Schuld befreite, nehmen können, wenn ihm nicht der Erblasser die Uebernahme der Schuld auferlegt hatte. Dieses letztere kann jedoch nicht vermuthet werden, da in dem bloßen Vermächtnisse einer verpfändeten Sache nur die Absicht, dem Bedachten die Sache zuzuwenden, nicht aber

zugleich auch die weitere Intention, den Schuldner von seiner Schuldververbindlichkeit zu liberiren, zu erkennen ist.

Dagegen muß der Honorirte die vermachte Sache mit der darauf haftenden Last des Nießbrauches übernehmen, weil zu vermuthen ist, daß der Erblasser bloß über das habe verfügen wollen, was ihm oder dem Beschwerten an der vermachten Sache gehört, und weil auch das Vermächtniß einer mit einem Nießbrauche beschwerten Sache für den Bedachten nicht ohne Vortheil ist, indem der Nießbrauch mit der Zeit aufhören muß.

Fünfte Abtheilung.

Von der Theilung der Erbschaften und von der Anrechnung der Vorempfänge.

Die fünfte Abtheilung des Entwurfs beschäftigt sich mit den Rechtsverhältnissen unter Miterben; sie handelt in dem ersten Abschnitte von der Theilung der Erbschaften und in der zweiten von der Anrechnung der Vorempfänge (der Collation).

Erster Abschnitt.

Von der Theilung der Erbschaften.

Der Anfall einer Erbschaft an mehrere Erben erzeugt eine Rechtsgemeinschaft und führt die Nothwendigkeit einer Theilung herbei. Der Entwurf überläßt die Aufstellung der allgemeinen Grundsätze über Rechtsgemeinschaften und deren Theilung einem anderen Abschnitte des Gesetzbuchs und redet hier nur von der Theilung der Erbschaften insbesondere. Eine solche Theilung hat ihre Eigenthümlichkeiten, weil ihr Gegenstand eine **universitas** ist, und weil in dieser **universitas** jede denkbare Art von Sachen und Rechten enthalten seyn kann.

Das Princip jeder Gemeinschaftstheilung ist die Gleichheit. Der ideelle Antheil, der dem Theilhaber an der Gemeinschaft zusteht, soll in einen reellen verwandelt, und der Werth des letzte-

ren dem des ersteren vollkommen gleich werden. Die Theilung ist also kein Geschäft, bei welchem der eine Gemeinschaftsgenosse zum Nachtheile des anderen auf Gewinn speculiren darf. Hat bei der Theilung eine Verletzung Statt gefunden, so muß dieselbe auch noch hinterher reparirt werden können.

Zu Art. 304.

Wie jede Rechtsgemeinschaft, so muß auch jede Erbschaft getheilt werden, sobald es auch nur von einem Theilhaber verlangt wird. Da aber in dem Antrage auf Theilung ein Dispositionsrecht über das Theilungsobject ausgeübt wird, so bedürfen Vormünder und Curatoren der Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts, wenn sie für ihre Pflegbefohlenen gerichtlich oder außergerichtlich auf Theilung antragen wollen. (Vergl. auch Art. 30 und 56 des Titels von der Curatel).

Zu Art. 305—308.

Die Regel ist, daß die Theilung einer Gemeinschaft zu jeder Zeit verlangt werden kann. Hiervon tritt bei Erbschaften und Vermächtnissen in den Fällen des Art. 6 eine Ausnahme ein. So lange nämlich die Schwangerschaft der Mutter dauert, ist es ungewiß,

a) ob überhaupt ein menschliches Wesen lebend zur Welt kommen,

b) wie viele Kinder die Mutter gebären werde.

Diese doppelte Ungewißheit erzeugt einen provisorischen Zustand, für welchen einige besondere gesetzliche Anordnungen erforderlich sind.

Dasjenige, was der Leibesfrucht letztwillig zugedacht ist, kann des Umstandes unter b wegen vorderhand noch nicht getheilt, es muß dafür eine Verwaltung angeordnet werden.

Ist die Leibesfrucht allein zur Erbfolge berufen, so erscheint es unnöthig, zur Verwaltung einen besonderen Curator zu bestellen. Die Verwaltung kann mit Ersparung von Kosten und gefahrlos dem Curator anvertraut werden, der nach Art. 6

und zu dem dort angegebenen Zwecke bestellt werden muß; denn dieser vertritt noch keine bekannte und gewisse Person, und es ist daher nirgends ein Grund vorhanden, wodurch er bestimmt werden könnte, mehr das Interesse der Leibesfrucht, als das derjenigen, welche nach der Leibesfrucht zur Erbfolge gelangen würden, oder umgekehrt dieses vor jenem, zu berücksichtigen. (Art. 305).

Wenn dagegen die Leibesfrucht nicht allein, sondern mit Anderen zur Erbfolge berufen ist, so wird es nöthig, einen besonderen Curator zur Verwaltung anzuordnen, weil in diesem Falle der nach Art. 6 zu bestellende Curator die Leibesfrucht gegen bereits existirende und bereits unmittelbar betheiligte Personen zu vertreten hat. Ob übrigens die ganze Erbschaft oder nur ein Theil derselben unter Verwaltung zu nehmen sey, hängt von den Umständen ab. Lassen sich die Erbtheile noch nicht bestimmen, so ist es zweckmäßiger, vorerst die ganze Erbschaft noch ungetheilt verwalten zu lassen, als eine einstweilige Theilung vorzunehmen, weil der Aufschub der Theilung weniger Nachtheil bringt, als eine nachträgliche, oder eine Abänderung der schon vorgenommenen. Kann dagegen das Existentwerden eines oder mehrerer weiterer Erben nur auf die Theilung in Einem Erbstamme Einfluß äußern, so genügt es, wenn die Theilung nur in diesem Stamme ausgesetzt und nur dieser Stammtheil unter einstweilige Verwaltung gestellt wird. Sind endlich alle Erbtheile voraus bestimmbar, hat die Zahl der Kinder, welche die schwangere Mutter zur Welt bringen wird, auf die Erbtheile der übrigen Erben keinen Einfluß, so existirt auch kein Grund, die Interessenten an der Theilung zu hindern, und einstweilen mehr verwalten zu lassen, als den Erbtheil der Leibesfrucht. (Art. 306).

Die demnächstige Auslieferung des einem **nasciturus** allein hinterlassenen Vermächtnisses kann, ohne die Theilung der Erbschaft zu hindern, durch Caution sicher gestellt werden; denn das Vermächtniß verfällt, wenn die Mutter kein lebendes menschliches Wesen zur Welt bringt. Sind dagegen neben der Leibesfrucht noch andere bereits lebende Personen berufen, ist also die Mög-

lichkeit, daß das Vermächtniß verfalle, nicht vorhanden, so muß auch die Vollziehung sofort erfolgen, und es findet nun auf die Theilung und Verwaltung des vermachten Gegenstandes, wegen Parität der Gründe, das Nämliche Anwendung, was unter derselben Voraussetzung auch bei der Erbfolge gilt. (Art. 308).

Die Functionen des nach Art. 6 bestellten Curators müssen, wenn ein lebendes Kind zur Welt kommt, so lange dauern, bis der Erb- oder Vermächtnißtheil des letzteren durch die Theilung festgestellt und die desfallsige Urkunde errichtet ist, damit der Vorschrift des Art. 30 des Titels von dem Elternrechte Genüge geschehen kann. (Art. 307).

Zu Art. 309.

Gemeinschaften werden durch die vielen Berührungs- und Abstoßungspunkte, welche sie darbieten, leicht eine reichhaltige Quelle von Streitigkeiten; überdieß sind auch die Gegenstände der Communion weniger zum Verkehre geeignet, als solche, über welche nur Eine Person zu gebieten hat. Hierauf beruht die Regel, welche der Artikel ausspricht. Die Ausnahme hängt mit dem Rechte, fideicommissarisch zu substituiren, zusammen. Wer berechtigt ist, seinen mehreren Erben vorzuschreiben, das Vermögen einem Nacherben zu hinterlassen, muß auch Jenen die Theilung des Vermögens verbieten dürfen.

Zu Art. 310.

Aus den zum vorhergehenden Artikel angeführten Gründen ist die Theilung einer Gemeinschaft zu begünstigen. Es erscheint jedoch wünschenswerth, daß mit dem Vollzuge der Theilung alle Beziehungen zwischen den Theilhabern aufhören, welche noch zu späteren Verwickelungen und Streitigkeiten Anlaß geben können. Selten wird sich eine Erbschaft theilen lassen, ohne daß einzelne Erben die Bezahlung der einen oder anderen Erbschaftsschuld allein übernehmen müssen. Die übrigen Miterben werden hierdurch von dem Anspruche des Gläubigers nicht befreit; sie bedürfen eines Mittels, um sich gegen die ihnen hieraus drohen-

den Gefahren zu sichern. Das Gesetz erlaubt ihnen, dem Vollzuge der Theilung so lange zu widersprechen, bis die von den anderen Miterben übernommenen Schulden bezahlt sind, es gibt aber zugleich den letzteren das Recht, durch Cautionsleistung das durch den Widerspruch der Vollziehung entgegengesetzte Hinderniß zu entfernen.

Zu Art. 311.

Lasten, welche auf der Sache ruhen, folgen der Sache zu jedem Besitzer. Dienstbarkeiten können nicht, wie **debita** durch Zahlung, ohne Einwilligung des Berechtigten abgelöst werden. Der Miterbe, welchem die belastete Sache bei der Theilung zufällt, kann zwar die Annahme derselben nicht verweigern, sie darf ihm aber auch nicht höher, als in ihrem reinen Werthe angerechnet werden.

Zu Art. 312.

Auch die Gläubiger des Erblassers und die Vermächtnißnehmer bedürfen eines Schutzmittels gegen die Nachtheile, die ihnen aus dem Vollzuge einer Erbschaftstheilung erwachsen können (vergl. Art. 251). Das Gesetz ermächtigt sie, dem Vollzuge so lange zu widersprechen, bis entweder ihre Befriedigung erfolgt oder (wenn die Schuld noch nicht fällig seyn sollte) ihnen Sicherheit geleistet worden ist. Aufmerksamen Gläubigern wird der Tod ihres Schuldners nicht lange unbekannt bleiben. Es genügt auch hier, daß das Gesetz den Betheiligten den Weg zeigt, den sie, wenn sie wollen, zur Wahrung ihrer Interessen einschlagen können.

Zu Art. 313.

Die Theilung kann nicht mehr verlangt werden, wenn der Gegenstand derselben ausschließlich von einem der Theilhaber ersessen und dadurch die Gemeinschaft bereits aufgehoben worden ist.

Zu Art. 314—317.

Die Theilung einer Erbschaft kann gerichtlich oder außergerichtlich vorgenommen werden. Der Entwurf kennt zwischen diesen beiden Arten einen wesentlichen Unterschied nicht. Der Richter, welcher theilt, hat keinen anderen Zweck, als den, welchen die Interessenten haben, wenn sie außergerichtlich theilen, oder welchen der Obmann verfolgt, dem die Theilung aufgetragen ist. Jedem einzelnen Erben soll reell grade so viel zugetheilt werden, als er nach Maßgabe seiner ideellen Betheiligung an der Erbmasse in Anspruch zu nehmen hat.

Gerichtliche Theilung findet Statt, wenn sie auch nur von einem Miterben verlangt wird. Das Gesetz kann die selbstständigen Erben nicht hindern, außergerichtlich zu theilen, wenn sie sich darüber vereinigen; gerichtliche Theilungen haben aber den Vorzug, daß sie manchen Streitigkeiten, die über die Theilung und auch später entstehen können, vorbeugen.

Die Theilung muß gerichtlich geschehen, wenn sich unter den Miterben Personen befinden, welche sich selbst gegen Rechtsverletzungen zu schützen nicht im Stande sind und deswegen den besonderen Schutz des Staates anzusprechen haben. Das zur Theilung competente Gericht ist das Erbschaftsgericht. Es entspricht der Zweckmäßigkeit und dem bestehenden Rechte, alle gerichtlichen Verhandlungen, welche die Erbschaft als ein ungetheiltes Ganzes betreffen, die Klage auf Theilung, die Entscheidung aller Streitigkeiten, welche während der Theilung und über dieselbe entstehen, an Ein Gericht zu verweisen, damit nicht die Betheiligten vor mehreren und verschiedenen Gerichten ihre Interessen zu verfolgen genöthigt sind. Der Art. 317 verweist auch die Streitigkeiten, welche unter den Miterben aus der Theilung entspringen können, die Eviktionsklage und die Rescissionsklage, an das Erbschaftsgericht. Die Eviktionsklage bezweckt die Vollendung der Theilung, nämlich die Herstellung der Gleichheit. Die Rescissionsklage geht zwar auf Aufhebung des früheren Geschäfts, sie ist aber grade dadurch indirect auf Vornahme einer neuen

Theilung gerichtet. Die Vorschriften über das Verfahren bei der gerichtlichen Theilung gehören der Proceßordnung an, zur Zeit muß es in dieser Hinsicht noch bei den dies- und jenseits Rheins bestehenden Vorschriften verbleiben.

Letztwillige Bestimmungen der in Art. 315 angegebenen Art muß der Erblasser treffen können, weil er überhaupt letztwillig zu verfügen befugt ist. Die Worte des Artikels drücken übrigens deutlich aus, daß hier nur solche Bestimmungen gemeint sind, welche sich auf die Theilung der einzelnen Erbschaftsgegenstände beziehen, ohne die Firirung der Größe der Erbtheile zu berühren. Der Vater kann in seinem olographen Testamente vorschreiben, welches seiner Kinder diesen oder jenen Gegenstand seines Vermögens bei der Erbschaftstheilung im wahren Werthanschlage erhalten soll, er ist aber, wenn er dem wahren Werthe einen von ihm willkührlich gewählten substituiren will, hinsichtlich der Form, in welcher er seinen Willen zu erklären hat, den Beschränkungen des ersten Satzes des Art. 99 unterworfen.

Zu Art. 318.

Urkunden können nicht getheilt und auch nicht verkauft werden. Beziehen sie sich auf Theile des Vermögens, so beantwortet sich die Frage, welchem der Miterben sie zuzutheilen seyen, nach allgemeinen Grundsätzen. Familienpapiere, welche kein vermögensrechtliches Interesse haben, werden billig den nächsten Verwandten des Erblassers überlassen.

Zu Art. 319.

Der reelle Theil der Erbmasse, den der Miterbe durch die Erbschaftstheilung bekommt, ist Dasjenige, was er gegen Aufgabe seines ideellen Antheils an der ganzen Erbschaft erwirbt. Die Erwerbung der ihm zugewiesenen Rechte und Sachen wird durch Uebertragung vermittelt, und richtet sich also nach den, hierüber in andern Titeln des Gesetzbuchs aufgestellten Grundsätzen.

Zu Art. 320 u. 321.

Eine der wichtigsten Wirkungen der Theilung ist die Gewähr, welche die gewesenen Gemeinschaftsgenossen sich gegenseitig schuldig sind. Diese Verbindlichkeit hat nicht darin ihren Grund, daß die Theilung als ein Tausch oder als ein Kauf betrachtet wird, sie beruht vielmehr auf dem **aequum ius**, auf dem Principe der Theilung, d. h. der Gleichheit der Rechte jedes Theilhabers, welcher durch die Theilung Genüge geleistet werden soll. Jede Beschädigung durch Entwährung ist gegen diesen Grundsatz. Die Gewährleistung ist das Mittel, welches die Beschädigung aufhebt, die Ausgleichung bewirkt und nachträglich zu dem Zwecke führt, der bei der Theilung verfehlt worden war. Weil sie aber auf einem anderen Grunde beruht, als die Gewähr bei dem Kaufe ꝛc., so müssen auch bei ihr in den Rechten und Verbindlichkeiten Modificationen eintreten.

Der Werth des entwährten Gegenstandes kann bei der Ermittelung des zu leistenden Ersatzes nicht nach der Zeit der Entwährung, sondern nur nach der Zeit der Theilung, oder darnach, wie er bei der Theilung angesetzt worden war, bestimmt werden (Art. 321); denn, wenn die Wiederherstellung der Gleichheit unter den Erben der Zweck der Evictionsleistung ist, so kann es nicht darauf ankommen, was der einzelne Erbe hätte gewinnen können, wenn ihm die Sache nicht entwährt worden wäre, oder was derselbe durch die Entwährung verloren hat, sondern es kann nur gefragt werden, inwieweit die Theilung durch die Entwährung eine ungleiche geworden sey, oder was schon bei der Theilung zur Herstellung der Gleichheit hätte geschehen müssen, wenn man schon damals die Entwährung vorausgesehen hätte? Man würde in diesem Falle den Werth, der dem entwährten Objecte bei der Theilung beigelegt worden war, von der Erbschaft in Abzug gebracht und diese erst nach dem Abzuge getheilt haben.

Deswegen muß denn auch der durch die Entwährung entstandene Schaden auf alle Miterben — denjenigen, welcher die Entwährung erlitten hat, mit eingeschlossen — nach Verhältniß ihrer Erbtheile repartirt werden. Dies wäre das Resultat der

ursprünglichen Theilung gewesen, wenn die Entwährung vor ihr Statt gefunden hätte.

Ist die Wiederherstellung der Gleichheit unter sämmtlichen Erben dadurch unmöglich geworden, daß ein Miterbe die dazu nöthige Herauszahlung nicht mehr leisten kann, so muß, dem Principe gemäß, die Gleichheit wenigstens so weit, als es möglich ist, wieder hergestellt werden. Der durch die Insolvenz eines Miterben entstehende Verlust also muß unter allen zahlbaren Miterben verhältnißmäßig vertheilt werden.

Zu Art. 322.

Bei der Theilung einer Gemeinschaft darf einem generellen Verzichte auf Gewährleistung keine Wirkung zugestanden werden, weil er dem Wesen der Theilung und ihrem Grundprincipe zuwider ist. In ihm liegt die Uebernahme einer Gefahr, die alle Erben gemeinsam zu tragen haben. Der generell verzichtende Erbe würde auch auf diejenige Gewährleistung verzichten, welche er ansprechen kann, wenn ihm aus Gründen evincirt wird, die bei der Theilung unbekannt waren und mithin auch bei derselben nicht berücksichtigt werden konnten.

Nicht so ist es mit dem Verzichte auf Gewährleistung für eine Entwährung, die aus einem bei dem Verzichte bestimmt angebenen Grunde geschieht. Bei Verzichten dieser Art wird eine bestimmte Entwährung als möglich gedacht und gleichsam in Aussicht genommen. Die Möglichkeit ihres Eintrittes kann bei der Theilung in Anschlag gebracht werden, und man muß unterstellen, daß dieses auch wirklich geschehen sey, weil sonst der von der Entwährung Bedrohte in die vorgenommene Theilung nicht eingewilligt haben würde. Der Artikel verlangt einen ausdrücklichen Verzicht, weil die Zulassung eines stillschweigenden die Quelle vieler Streitigkeiten werden könnte.

Zu Art. 323.

Die gegenseitige Gewährleistungsverbindlichkeit der Miterben muß sich, ihrem Principe zu Folge, auch auf die Erbschaftsforde-

rungen erstrecken und über Verität und Bonität derselben ausdehnen, insofern es an letzterer aus einem Grunde gebricht, welcher schon zur Zeit der Erbschaftstheilung vorhanden war.

Von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann sich der Erbe, dem eine sofort aufkündbare Forderung angefallen ist, sehr bald überzeugen, wenn er nicht unthätig bleibt. Das Gesetz ist daher gegen ihn nicht unbillig, wenn es den übrigen Miterben das Recht gibt, sich gegen die Gewährleistungsklage, welche erst nach Ablauf einiger Jahre angestellt wird, durch die Einrede der Verjährung zu schützen.

Zweiter Abschnitt.

Von der Anrechnung der Vorempfänge.

Der Entwurf knüpft das Princip seiner Collation (Anrechnung) an die Herrschaft an, welche dem Eigenthümer über sein Vermögen zusteht. Der Eigenthümer kann während seines Lebens (und abgesehen von etwaigen, mit dem Pflichttheilrechte auf gleichem Grunde beruhenden Beschränkungen) über das seiner Herrschaft unterworfene Vermögen frei verfügen und Theile desselben aus reiner Liberalität auch an solche Personen geben, die er entweder sich zu Erben ausersehen hat, oder die gesetzlich zu seiner Erbschaft berufen sind. Die Empfänger sind ohne einen besonderen rechtlichen Grund zur Restitution solcher Schenkungen nicht verpflichtet. Der Schenkgeber kann jedoch die Schenkung mit oder ohne Bedingung oder Auflage machen, und im ersten Falle bestimmen, daß der Empfänger, wenn er sein, des Schenkgebers, Erbe werden sollte, sich den Betrag der Schenkung von seinem Erbtheile abziehen lasse, oder den Miterben durch Abrechnung vergüte. Die Gabe nimmt durch eine solche Nebenbestimmung den Charakter eines Vorschusses, einer Vorauszahlung auf die künftige Erbschaft, an; sie bekommt diese Bedeutung durch den

Willen des Gebers und der Empfänger muß, wenn er Erbe werden will, sich dem Willen des Gebers unterwerfen, also die Anrechnung geschehen lassen. Der Grund der Anrechnung ist also der Wille des Erblassers. Dieses Princip bestimmt: was der Anrechnung unterworfen ist, wer die Anrechnung sich gefallen lassen muß, und von wem die Anrechnung gefordert werden kann.

Zu Art. 324 u. 325.

Nur Dasjenige kann der Anrechnung unterworfen seyn, was der Erbe einer Liberalität des Erblassers verdankt. Vermögenszuwendungen, welche in Folge einer Rechtsnothwendigkeit geschehen, können nie als Vorauszahlungen auf die künftige Erbschaft angesehen werden, weil der Geber nicht befugt ist, sie willkührlich an Bedingungen und Auflagen zu knüpfen.

Aber auch nicht jede freiwillige Gabe unterliegt der Anrechnung, sondern nur diejenige, welcher der Schenkgeber die Bestimmung beigelegt hat, daß sie bei der Auseinandersetzung seiner Erbschaft dem Empfänger in Anrechnung kommen soll. Der Schenkgeber kann seinen Willen hierüber ausdrücklich erklären; das Gesetz verspricht ihm die Vollziehung des Willens, wenn die Erklärung desselben auf eine zu Recht beständige Weise erfolgt ist. Dieses kann geschehen bei dem Abschlusse des Geschäftes selbst (**donatio sub modo**), später aber nur noch durch letzten Willen. Ist ein zweiseitiges Geschäft, wie eine Schenkung, einmal ohne Bedingung und ohne Auflage zu Stande gekommen, so kann dasselbe nicht mehr hinterher einseitig modificirt werden. Wohl aber kann der Erblasser seinen letztwilligen Verfügungen Bedingungen und Auflagen beifügen, und mithin auch die Zuwendung dessen, was er dem Empfänger des Geschenkes durch letzten Willen hinterläßt, an die Bedingung knüpfen, daß der Bedachte sich dasjenige anrechnen lasse, was er schon bei seinen, des Erblassers, Lebzeiten erhalten hat.

Zu Art. 326.

Der Erblasser hat aber, wenn er die Anrechnung vorschreiben will, nicht unter allen Umständen nöthig, seinen Willen ausdrücklich zu erklären, es gibt, wie wir durch unser positives Recht und dessen geschichtliche Entwickelung belehrt werden, gewisse Liberalitäten, bei welchen dieser Wille schon zu vermuthen ist, theils des Verhältnisses wegen, worin der Schenkgeber zu dem Collationspflichtigen und zu den übrigen zu seiner Erbschaft berufenen Personen steht, theils auch wegen des Zweckes, zu welchem die Gabe bestimmt ist. Ein solcher vermuthbarer Wille kann begreiflich nur da angenommen werden, wo der Empfänger der Gabe schon bei dem Empfange eine sichere Anwartschaft auf einen Erbtheil hat, denn sonst würde es an dem Objecte, an der präsumtiven Erbschaft fehlen, worauf der Wille des Erblassers gerichtet seyn könnte. Nur bei den Descendenten läßt sich eine sichere Anwartschaft auf die Beerbung der Ascendenten annehmen, nicht nur deswegen, weil sie Pflichttheilerben sind, sondern auch weil in dem regelmäßigen Gange der Natur die Eltern früher sterben als die Kinder. Bei allen Uebrigen, zwischen welchen erbrechtliche Beziehungen Statt finden, ist es entweder eine Abweichung von der Regel, wenn der Empfänger den Schenkgeber überlebt, wie in dem Verhältnisse der Ascendenten als Erben der Descendenten, oder es fehlt an dem von dem Willen des Gebers unabhängigen Erbfolgerechte des Empfängers. Deswegen kann der Wille des Schenkgebers, eine Vorauszahlung auf den künftigen Erbtheil zu leisten, nur bei solchen Gaben **vermuthet** werden, welche den Abkömmlingen von ihren Eltern oder Voreltern zufließen.

Das altgermanische Recht kannte die Abschichtung oder Absonderung der Kinder. Obgleich dieses Institut mit dem Gesammteigenthume der Familie, mit dem es im Zusammenhange stand, verschwunden ist, so zeigt sich doch das ihm zum Grunde liegende Princip noch bei unseren Gutsanschlägen und Leibzuchtsverträgen, überhaupt bei den Gaben, die aus der Hand der Ascendenten

den Descendenten zum Zwecke der selbstständigen häuslichen Einrichtung der letzteren zufließen. Kinder, welche sich selbstständig etabliren wollen, bedürfen fast ausnahmslos eines **subsidii paterni**; dieses Bedürfniß hat eine Sitte und eine Gewohnheit hervorgerufen, die wir als allgemein bestehend annehmen dürfen, und wornach wir die Umstände bestimmen können, unter welchen zu vermuthen ist, daß der Ascendent die Gabe, welche er seinem Descendenten verabreicht, als eine Vorauszahlung auf die künftige Erbschaft ansehe.

Der Artikel zählt, mit Rücksicht auf die herrschende Gewohnheit, die einzelnen elterlichen Gaben auf, welche auf dem Grunde des zu vermuthenden Willens der Anrechnung unterliegen. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Gabe zur ersten Begründung des selbstständigen Geschäftes, oder zu dessen Erweiterung, oder, wenn es in Stockung gerathen ist, zu dessen Fortsetzung verabreicht wird. Auch die Ausstattung der Töchter bezweckt die Herrichtung einer separaten Oeconomie. Wenn Eltern die Schulden eines volljährigen Kindes bezahlen, so ist anzunehmen, daß sie dieses in der Absicht thun, um Gefahren abzuwenden, von denen die selbstständige bürgerliche Existenz des Kindes bedroht ist, z. B. um dem in Rückgang gekommenen Gewerbe des Sohnes wieder aufzuhelfen. Ihre Verwendung fällt mithin mit den übrigen in dem Artikel aufgezählten, unter einen und denselben Gesichtspunkt. Nicht so ist es bei der Bezahlung der Schulden eines minderjährigen Kindes, denn da solche Schulden nicht verbindend sind, so läßt sich rechtlich nicht behaupten, daß in ihrer Bezahlung eine Verwendung zum Nutzen des Kindes liege. Die Bezahlung derselben kann eine nothwendige oder nützliche Ausgabe für die Erziehung des Kindes seyn, dann fällt aber die Verwendung unter die Rubrik der Erziehungskosten, welche der Anrechnung nicht unterworfen sind.

Der Entwurf zählt zu den Collationspflichtigen auch die außerehelichen Kinder und die Adoptivkinder. Dieselben haben ein gesetzliches und ein Pflichttheilerbfolgerecht, es treten also bei ihnen die nämlichen Gründe ein, wie bei den ehelichen Abkömm-

lingen. Dasjenige, was Adoptivkinder vor der Adoption von ihren nachherigen Adoptiveltern erhalten haben, kann der Anrechnung nicht unterliegen, weil zur Zeit des Empfanges das präsumtive Erbfolgerecht nicht vorhanden war. Wollen die Schenkgeber solche Gaben der Collation unterwerfen, so müssen sie ihren desfallsigen Willen nach Maßgabe des vorhergehenden Artikels ausdrücklich erklären.

Zu Art. 327.

Die in diesem Artikel aufgezählten Verwendungen sind als nothwendige Erziehungskosten zu betrachten. Sie sind der Collation nicht unterworfen, ja der Erblasser kann die Collation nicht einmal gültig ausdrücklich vorschreiben, weil die Bestreitung der nothwendigen Erziehungskosten auf einer Rechtspflicht beruht, und nur dasjenige conferirt werden kann, was der Erbe einer Liberalität des Erblassers verdankt. Der Erblasser braucht zwar seinem Kinde nur den Pflichttheil zu hinterlassen, allein er kann der Collation und mithin auch der Anrechnung auf den Pflichttheil selbst nur solche Gaben unterwerfen, die er dem Kinde aus Liberalität zugewendet hatte.

Zu Art. 328.

Verwendungen der in Artikel 328 angegebenen Art haben eine Vermehrung des Vermögens dessen, dem sie zum Vortheile kommen, nicht zur Folge. Der Vater will durch die Reisen, welche er seinen Sohn machen läßt, dessen weitere Ausbildung befördern; er läßt ihn einen akademischen Grad erwerben, weil dieses eine Bedingung zur Uebernahme gewisser Aemter seyn kann; er sorgt ihm für einen Stellvertreter im Militärdienste, weil er nicht will, daß der Sohn seine einmal gewählte Laufbahn unterbreche. Es kann daher nicht vermuthet werden, daß der Erblasser solche Verwendungen als Vorschüsse auf den künftigen Erbtheil mache, allein es ist auch kein Grund vorhanden, dem Erblasser die ausdrückliche Anordnung der Anrechnung solcher Verwendungen zu verbieten. Denn das Geldopfer, welches der

Erblasser gebracht hat, kann von so wesentlichem Nutzen für das künftige Fortkommen des Kindes und doch dabei so bedeutend gewesen seyn, daß, fände keine Anrechnung Statt, die übrigen Kinder eine bedeutende Verkürzung ihrer Erbtheile erleiden müßten. Das Gesetz darf den Eltern vertrauen, daß sie keine Anrechnung verordnen werden, die nicht zur Gleichstellung ihrer Kinder nöthig ist.

Zu Art. 329.

Die Vermuthung muß der Gewißheit weichen; die Collationspflicht, welche nur auf dem vermutheten Willen beruht, kann nicht eintreten, wenn der Erblasser seinen Willen für das Gegentheil ausgesprochen, d. h. wenn er die Anrechnung der Vorempfänge erlassen hat. Der Artikel fordert einen ausdrücklichen Erlaß und sucht dadurch eine Streitfrage unseres diesseitigen Rechtes zu beseitigen. Daraus, daß der Erblasser unter seinen Kindern letztwillig verfügt, ohne dabei der Vorempfänge, welche das eine oder andere erhalten hat, zu erwähnen, läßt sich ein Erlaß der Anrechnung noch nicht ableiten; denn selbst die in dem letzten Willen vorgeschriebene ungleiche Vertheilung des Nachlasses unter den Kindern kann auf anderen Gründen beruhen, als auf dem Umstande, daß nur allein das am Geringsten bedachte Kind bereits eine Ausstattung erhalten hat.

Zu Art. 330 und 331.

Nach dem Principe, auf welches die Anrechnung der Vorempfänge gegründet ist, muß jeder Erbe collationspflichtig seyn, welchen der ausdrücklich erklärte oder der vermuthbare Wille des Erblassers diese Pflicht auferlegt hat. Es kann dabei nicht auf die Art der Berufung ankommen, noch darauf, ob der Erbe die Erbschaft nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses annimmt, denn diese Rechtswohlthat wirkt nur gegen Dritte, nicht unter den Erben. Auch der Pflichttheilerbe muß sich der Anrechnung unterwerfen, weil der Pflichttheil sein Erbtheil ist.

Collationspflichtig kann aber nur derjenige seyn, welcher Erbe dessen geworden ist, von dem er die zu conferirenden Gegenstände erhalten hat. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist die Collation möglich. Die Collation besteht nicht in dem Rückbringen oder dem Einwerfen in die Erbmasse, wie der französische **rapport**, sondern nur in dem Anrechnen des Empfangenen auf den Erbtheil. Der Erblasser hat das, was er seinem präsumtiven Erben zum Voraus auf die Erbschaft verabreichte, unwiderruflich und nicht unter der Bedingung, daß der Empfänger auch wirklich Erbe werde, sondern nur unter der Bedingung gegeben, daß letzterer, wenn er Erbe wird, nicht eher aus der demnächstigen Erbschaft etwas fordere, bis Jeder der Collationsberechtigten ihm gleichgestellt ist, oder ebenso viel aus der Erbschaft erhalten hat, als der Vorempfang beträgt.

Aus dieser besonderen Natur der Vorempfänge und der Anrechnung ergibt sich ferner, daß selbst der Vorempfänger, welcher die Erbschaft angenommen hat, zur Herauszahlung dessen, was sein Vorempfang mehr beträgt als sein Erbtheil, nicht angehalten werden kann. In der Regel wird zwar ein solcher der Erbschaft entsagen, allein es kann vorkommen, daß er die Erbschaft annimmt, weil es sich bei dem zweifelhaften Bestande der Erbmasse noch nicht beurtheilen läßt, ob nicht sein Erbtheil mehr betragen werde, als Dasjenige, was er schon zum Voraus empfangen hat.

Der Erblasser darf auch dadurch, daß er Vorauszahlungen auf die Erbschaft leistet, die Pflichttheilrechte seiner Erben nicht verletzen; deswegen der Schlußsatz des Art. 331.

Zu Art. 332.

Auch die Bestimmung dieses Artikels ist nur eine Abstraction aus dem Begriffe des Vorempfanges. Dem Erben kann unmöglich Das angerechnet werden, was ein Anderer von dem Erblasser erhalten hatte.

Zu Art. 333.

Die Enkel beerben ihren Großvater zwar Kraft eigenen Rechtes, sie treten aber doch an die Stelle ihres Vaters oder ihrer Mutter als deren gesetzliche Substituten. Sie können folglich nichts Anderes und nicht mehr verlangen, als Demjenigen gebührt hätte, welchem sie substituirt sind. Hat der letztere schon vor dem Eintritte des Substitutionsfalles einen Theil des ihm Gebührenden erhalten, so bleibt für die Substituten nur der Rest übrig, weil selbst Derjenige, dessen Stelle sie einnehmen, nur noch diesen Rest und nicht mehr hätte bekommen können. Gewiß entspricht diese Bestimmung ausschließlich der zu vermuthenden Intention, welche der Erblasser, als er seinem Kinde die Vorauszahlung auf die Erbschaft leistete, gehabt hatte. Der Vater will durch solche Vorauszahlungen nicht Nachtheile für seine übrigen Kinder herbeiführen; er gibt deswegen den Voraus nicht ausschließend dem Kinde, das an der Spitze der Descendentenlinie steht, sondern dieser ganzen Linie, und er stellt sich nicht vor, daß, wenn der Sohn, dem er vielleicht den ganzen Erbtheil im Voraus gegeben hat, nach seinem Tode der Erbschaft entsagt, nun die Enkel auftreten und nochmals für sich und zum großen Nachtheile der übrigen Kinder den ganzen Erbtheil in Anspruch nehmen könnten.

Zu Art. 334.

Enkel sind, so lange ihr Vater oder ihre Mutter lebt, noch nicht die präsumtiven Erben ihrer Großeltern, es kann also auch nicht vermuthet werden, daß sie Dasjenige, was während dieser Zeit ihre Großeltern ihnen zuwenden, als einen Voraus auf die Erbschaft erhalten.

Zu Art. 335 u. 336.

Es ist, wenn man das Princip und die Natur dessen, was als Vorempfang auf die Erbschaft angesehen wird, festhält, nicht schwer zu bestimmen, wer derjenige ist, welchem conferirt werden muß, d. h. wer zu verlangen das Recht hat, daß der Andere das Empfangene sich anrechnen lasse.

Die Gläubiger des Erblassers können die Anrechnung nicht verlangen, denn sie haben nur auf Das Anspruch, was bei dem Ableben ihres Schuldners in dessen Vermögen noch vorhanden ist, nicht auf Das, was derselbe schon vorher, wenn auch nur durch Abgabe an seinen präsumtiven Erben, veräußerte. Dasselbe gilt auch von den Vermächtnißnehmern insofern, als der Erblasser zu ihren Gunsten nur über Das verfügen konnte, was zur Zeit seines Todes seiner Dispositionsgewalt noch unterworfen war. Im Weiteren aber muß man unterscheiden:

1) ob es sich bloß um die Theilung der Erbschaft, oder
2) zugleich auch um die Berechnung und Ergänzung des Pflichttheiles handelt.

Zu 1. Hat der Erblasser die Anrechnung ausdrücklich angeordnet, so muß sie von jedem anderen Miterben verlangt werden können, denn der Miterbe, welcher die Vorempfänge erhalten hat, wird nur unter der Bedingung Erbe, daß er das Empfangene, auf Verlangen der mit ihm concurrirenden Erben, auf seinen Erbtheil anrechnen lasse.

Ist dagegen die Anrechnung nicht ausdrücklich angeordnet worden, hat aber der Erblasser bei seinem Leben an einen oder mehrere seiner Erben Gaben gemacht, von welchen vermuthet werden muß, daß sie Vorauszahlungen auf die Erbschaft gewesen seyen, so kann nicht jeder Miterbe als Collationsberechtigter angesehen werden. Denn der Erblasser kann in solchen Fällen die Anrechnung nur zum Vortheile solcher Personen gewollt haben, welche zu ihm in demselben Verhältnisse stehen, wie der Collationspflichtige, mithin nur zum Vortheile seiner übrigen Descendenten, nicht zum Vortheile anderer Miterben. Der Grund der Vermuthung, daß der Erblasser die Anrechnung gewollt habe, liegt nicht darin, daß der Erblasser seinem Kinde gegeben hat, sondern in dem Zwecke, zu welchem die Gabe gemacht worden ist, und in der Existenz mehrerer Kinder. Gute und vernünftige Eltern haben nämlich die Absicht, für das künftige selbstständige Fortkommen eines jeden ihrer Kinder Sorge zu tragen, zum Zwecke dieses Fortkommens wenden sie

ihren Kindern auch auf ihren Todesfall ihr Vermögen zu. Hat ein Kind schon während des Lebens der Eltern zu diesem Zwecke etwas von dem Vermögen bekommen, so muß vermuthet werden, daß ihm von den Eltern nur dasjenige gegeben worden sey, was diese einem jeden ihrer übrigen Kinder gleichmäßig zugedacht haben. — Hierauf beruht die Vorschrift des ersten Satzes des Art. 336.

Zu 2. Wenn es darauf ankommt, den Pflichttheil zu berechnen, so muß

a) der Pflichttheilerbe sich die Anrechnung der ihm gewordenen Vorempfänge gefallen lassen (Art. 123), denn der Pflichttheil kann von ihm nur als Erbtheil in Anspruch genommen werden. Hieraus folgt, daß im unterstellten Falle die Anrechnung von jedem Miterben und selbst von jedem Vermächtnißnehmer gefordert werden kann, sobald der Pflichttheilerbe die Einziehung der letztwilligen Verfügungen zum Zwecke der Ergänzung des Pflichttheils verlangt. Der Erblasser soll in der freien Disposition über sein Vermögen nicht weiter, als bis auf den Betrag des Pflichttheils beschränkt seyn, und man kann nicht annehmen, daß er sich durch anticipirte Zahlungen einer weiteren Beschränkung habe unterwerfen wollen. Mit der Annahme des Gegentheils würde selbst denjenigen, welche in der Regel durch Vorempfänge auf die Erbschaft Nutzen ziehen, übel gedient seyn. Die Kinder kommen sehr häufig in den Fall, der Unterstützungen zu bedürfen, welche die Eltern ihnen durch Vorauszahlungen auf die Erbschaft verabreichen; welcher Vater oder welche Mutter würde sich aber zu solchen Unterstützungen verstehen, wenn dadurch ihr Recht, letztwillige Verfügungen zu treffen, wesentliche Einschränkungen erlitte?

b) Aber auch der Pflichttheilerbe kann umgekehrt von dem collationspflichtigen Miterben verlangen, daß dieser seine Vorempfänge sich anrechnen lasse und daß solche bei der Berechnung des Vermögens, von welchem der Pflichttheil zu beziehen ist, in Anschlag gebracht werden (Art. 120). Der Vorempfänger hat auf den Nachlaß nur noch insoweit einen Anspruch, als er das,

was ihm zukommt, noch nicht erhalten hat, und durch Vorauszahlungen auf die Erbschaft dürfen die Rechte des Pflichttheilerben in keiner Weise beeinträchtigt werden. (Vergl. Art. 331, Satz 3).

Zu Art. 337 — 339.

Die Art und Weise, wie die Anrechnung vorzunehmen ist, ergibt sich ebenfalls aus dem Begriffe eines Vorempfanges. Der Vorempfänger hat das Empfangene als eine Vorauszahlung und unwiderruflich bekommen, es kann daher, wie schon gesagt, von keinem Rückbringen, sondern nur noch von einem Anrechnen die Rede seyn, was sich auf die in Art. 337 angegebene Weise leicht bewerkstelligen läßt.

Das Vorempfangene muß nach dem Werthe, den es zur Zeit der Zuwendung hatte, angerechnet werden, weil es in einer bereits empfangenen Zahlung besteht. Es ist mit der Zuwendung in das Eigenthum des Empfängers übergegangen, welcher also auch den Schaden zu tragen hat, der durch Zufall entstanden ist. Da der Vorempfänger an der Theilung der Zinsen und Früchte, durch welche der Nachlaß von dem Erbschaftsanfalle an bis zur Theilung sich vermehrt, participirt, so ist es billig und dem Principe der Gleichheit entsprechend, daß ihm auch Zinsen seiner Vorempfänge von derselben Zeit angerechnet werden. (Art. 338).

Letztwillige Bestimmungen des Erblassers über den der Anrechnung zu Grunde zu legenden Werth der Vorempfänge müssen ausgeführt werden, insoweit der Erblasser sich innerhalb der Grenze seiner Befugnisse gehalten, insoweit er also durch solche Bestimmungen die Rechte keines seiner Pflichttheilerben verletzt hat. (Art. 339).

Sechste Abtheilung.

Von dem Verluste der Erbschaft und der Vermächtnisse.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

Zu Art. 340 und 341.

Eine angefallene Erbschaft kann wieder verloren werden; der Verlust setzt aber ein nachfolgendes, neues Ereigniß voraus, welches die Wirkungen des vorausgegangenen Anfalles aufhebt. Solcher Ereignisse kennt der Entwurf nur zwei, nämlich die freiwillige Entsagung und die Entsetzung wegen Unwürdigkeit.

Ein jedes dieser Ereignisse hebt alle Wirkungen des Erbschaftserwerbes vollständig wieder auf. Dem Unwürdigen werden alle Vortheile der Erbschaft entzogen, es werden ihm aber auch alle Lasten derselben durch die Entsetzung abgenommen.

Zu Art. 342.

Auch Vermächtnisse können dem Bedachten nicht aufgenöthigt werden; m. a. W. der letztere kann dem Forderungsrechte entsagen, welches er aus dem Vermächtnisse erworben hat. Es finden daher die Vorschriften über den Verlust einer Erbschaft durch Entsagung

auch auf Vermächtnisse Anwendung, insofern jene Vorschriften nicht in der eigenthümlichen Natur der Erbschaft und in dem Repräsentationsverhältnisse des Erben ihren Grund haben. (Vergl. auch Art. 357.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Entsagung auf die Erbschaft.

Zu Art. 343 u. 344.

Die Fähigkeit, einer Erbschaft zu entsagen, muß ihrer Natur nach an die nämlichen Voraussetzungen geknüpft seyn, von welchen die Fähigkeit, eine Erbschaft anzunehmen, abhängt. Daher leidet auch hier die Vorschrift der Art. 69 und 73 des Titels von dem Eherechte Anwendung.

Der Vormund kann seine Erklärung über Annahme oder Ausschlagung einer seinem Mündel angefallenen Erbschaft nur auf den Grund eines von dem Vormundschaftsgerichte gefaßten Beschlusses abgeben (Art. 80 des Titels von dem Vormundschaftsrechte).

Das Gesetz erlaubt den Eltern, für ihr minderjähriges Kind eine Erbschaft ohne Weiteres anzunehmen, es sorgt dafür, daß das Kind durch die Annahme keinen Schaden erleide (Art. 250). Allein es kann die Entsagung auf eine solche Erbschaft nicht der Willkühr der Eltern überlassen, weil hier eine Collision zwischen dem Interesse der Eltern und dem der Kinder eintreten kann. Es kommt nicht selten vor, daß der Großvater seinen Enkel zum Erben einsetzt, weil er gegründete Bedenken hat, sein ganzes Vermögen in die Hände seines Sohnes, des Vaters des Erben, kommen zu lassen. Deswegen sollen die Eltern Namens ihres minderjährigen Kindes einer Erbschaft nur dann gültig entsagen können, wenn sie dazu die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt haben.

Zu Art. 345.

Die Wahl, eine angefallene Erbschaft anzunehmen oder derselben zu entsagen, ist in den freien Willen des Erben gestellt. Wenn daher ein Schuldner, dem das Verfügungsrecht über sein Vermögen bereits gerichtlich entzogen war, einer ihm angefallenen Erbschaft entsagt, so muß die Entsagung für ihn selbst gültig und von Wirkung seyn. Das Gesetz kann den Gläubigern eines solchen Schuldners nur das Recht geben, die Folgen der Erbschaftsentsagung, insoweit dieselben für sie von Nachtheil sind, von sich abzuwenden. Die Verleihung dieses Rechtes wird wesentlich zur Beförderung des allgemeinen Credits beitragen und zugleich den Verletzungen des Rechtsgefühls vorbeugen, welche dann entstehen, wenn ein Schuldner einer ihm angefallenen Erbschaft in der leicht erkennbaren Absicht entsagt, dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger zu verhindern. Die Ausübung des Rechtes der Gläubiger muß aber an die Genehmigung des Gerichts geknüpft seyn, weil sie nur da, wo die Voraussetzungen dazu vorhanden sind, eintreten und nicht über den Zweck ausgedehnt werden soll. Die Wirkungen der Entsagung des Schuldners dürfen nur dann aufgehoben werden, wenn und insoweit aus jener Aufhebung ein Vortheil für die Gläubiger, welchen sie außerdem entbehren würden, hervorgehen kann. Das Gericht hat hierüber eine Untersuchung vorzunehmen und das Weitere durch den Vertreter der verschuldeten Vermögensmasse besorgen zu lassen. Welche Procedur hierbei einzuschlagen ist, muß in der Proceßordnung bestimmt werden.

Zu Art. 346.

Auch juristische Personen bedürfen, um einer Erbschaft oder einem Vermächtnisse zu entsagen, der landesherrlichen Autorisation, und zwar aus dem zu Art. 343 angeführten Grunde.

Zu Art. 347.

Einer Erbschaft kann erst nach ihrem Anfalle, nicht schon während des Lebens des Erblassers, gültig entsagt werden. Der

Verzicht auf die Erbfolge in das Vermögen einer noch lebenden Person könnte, dieser gegenüber, nur da von juristischer Bedeutung seyn, wo ein Pflichttheilrecht in Frage steht; allein auch in solchen Fällen unterliegt die Zulassung des Verzichtes sehr gewichtigen Bedenken. Die Eltern, welche ihr Kind bei dessen Ausstattung auf das Pflichttheilrecht verzichten lassen, haben dabei gewöhnlich nur den Zweck, die Gleichstellung ihrer sämmtlichen Kinder in erbschaftlicher Beziehung zu sichern. Das Mittel, welches sie wählen, hat jedoch den Fehler, daß es leicht zur Benachtheiligung des ausgestatteten Kindes führen kann; denn gesetzt die Eltern erwerben späterhin ein größeres Vermögen, so daß die Ausstattung des Kindes den Betrag des Pflichttheils nicht mehr erreicht, so hat dasselbe die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils verloren. Dieser Nachtheil kann abgewendet und doch der Zweck der Eltern vollständig erreicht werden, wenn man dem Verzichte keine Kraft beilegt, dafür aber das ausgestattete Kind für verbunden erklärt, sich den Betrag seiner Ausstattung auf seinen demnächstigen Erbtheil und folglich auch, eintretenden Falls, auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen. Die Erfahrung zeigt, daß dieses letztere gefahrlose Mittel das Bedürfniß vollkommen befriedigt; denn obgleich, wie die Doctrin lehrt, der Erbverzicht ein allgemein geltendes Rechtsinstitut seyn soll, so kommt er doch nur als besonderes Standesrecht, außerdem aber nur in äußerst seltenen Fällen vor. Da, wo er an seiner Stelle seyn könnte, begnügt man sich mit der Anwendung der gemeinrechtlichen Grundsätze über die Collation und reicht damit überall vollkommen aus.

Zu Art. 348 und 349.

So wie man eine Erbschaft nur in dem Maße, wie sie angefallen ist, annehmen kann, eben so ist man solche auch nur in demselben Maße auszuschlagen im Stande (vergl. Art. 233).

Die Entsagung muß ausdrücklich geschehen; eine stillschweigende kann nicht angenommen werden, auch dann nicht, wenn der Erbe sein Erbrecht nicht zeitig geltend macht, wo solches nöthig ist, da er in diesem Falle höchstens den Verlust durch Verjährung zu befürchten hat (Art. 239).

Die Entsagung soll grade so geschehen, wie ihr Gegensatz, die ausdrückliche Annahme. Zu den bei Art. 229 angegebenen Gründen kommt hier noch hinzu, daß bei der Entsagung des Erben die Erbschaftsgläubiger, Vermächtnißnehmer und Miterben wesentlich interessirt sind, und schon aus dieser Rücksicht ein unzweifelhafter und öffentlicher Act gefordert werden muß. Darum auch ferner die Vorschrift des Schlußsatzes des Art. 349. Der Erbe bleibt den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern so lange verhaftet, bis er seine Entsagung in gesetzlicher Form und vor dem zuständigen Gerichte ausgesprochen hat. Wohnt er entfernt von dem letzteren, so ist es seine Sache, dafür zu sorgen, daß die Erklärung seiner Entsagung zur rechten Zeit bei dem Erbschaftsgerichte einlangt.

Zu Art. 350.

Da kein Verzicht ausdehnend erklärt werden kann, so ist in dem Verzichte auf die Erbschaft noch nicht auch der Verzicht auf das dem Erben ausgesetzte Vermächtniß (Art. 135), und in dem Verzichte auf das eine Vermächtniß noch nicht auch der Verzicht auf das demselben Bedachten hinterlassene andere Vermächtniß enthalten.

Zu Art. 351.

Das Recht, der Erbschaft zu entsagen geht durch deren Annahme verloren, weil in der letzteren zugleich der Verzicht auf die Entsagung enthalten ist. Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur eintreten unter den Voraussetzungen, welche der Artikel angibt. Eine erzwungene Erbschaftsannahme ist ungültig, weil die Ungültigkeit eines jeden Rechtsgeschäftes die natürliche Wirkung des dabei angewendeten Zwanges ist. Der Betrug muß hier gleiche Wirkung haben, wie der Zwang, wegen der bedeutenden und tief eingreifenden Folgen, welche aus der Annahme einer Erbschaft für die eigenen Vermögensverhältnisse des Erben entspringen können. Der betrogene Erbe könnte durch den Betrug die empfindlichsten Nachtheile an seinem eigenen Vermögen erleiden,

wenn ihm das Gesetz nicht zu Hülfe käme, oder ihn bloß auf eine Entschädigungsforderung gegen den Betrüger verwiese. Dagegen kann der Irrthum auf die Gültigkeit einer Erbschaftsannahme nur einen sehr beschränkten Einfluß äußern. Denn hat der Erbe ein Inventarium errichtet, so bedarf er des Irrthums wegen keiner Zurückführung in den vorigen Stand, weil ihn das Inventarium gegen jeden Vermögensverlust schützt; hat er dagegen die Errichtung eines Inventariums versäumt, so gebührt ihm keine Restitution, weil er jeden Schaden, den er leidet, nur durch sein eigenes Versäumniß veranlaßt hat. Nur in den beiden, am Schlusse des Artikels bemerkten Fällen erfordert es die Billigkeit und die Analogie der Restitution bei anderen Rechtsgeschäften, daß es dem Erben möglich gemacht wird, die Folgen eines ganz unverschuldeten Irrthums von sich abzuwenden.

Zu Art. 352.

Der Erbe wird ferner des Rechts, der Erbschaft zu entsagen, verlustig, wenn er Gegenstände, welche zum Nachlasse gehören, verheimlicht. Durch solche Handlungen gerirt er sich als Eigenthümer des Nachlasses, und er muß es sich darum auch gefallen lassen, daß er selbst als Erbe ohne Vorbehalt angesehen wird (Art. 275). Auch diese Bestimmung kann übrigens nur auf solche Personen Anwendung leiden, von deren freiem Willen es abhängt, eine Erbschaft anzunehmen, oder derselben zu entsagen.

Zu Art. 353.

Die Entsagung auf eine Erbschaft kann nur in besonderen Ausnahmsfällen widerrufen werden. Zwang und Betrug müssen auch hier wegen Gleichheit der Gründe dieselbe Wirkung haben, wie bei der Annahme einer Erbschaft (Art. 351). Auf den Grund eines Irrthums kann sie aber niemals angefochten werden, weil sich der Erbe, welcher entsagt hat, auf keinen entschuldbaren Irrthum berufen kann. Er war im Stande, durch die Annahme der Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Vermögensverzeichnisses sich nicht nur gegen jeden Vermögensverlust

zu schützen, sondern auch sich den möglichen Gewinn zu sichern, der aus einer späteren Verbesserung und Vermehrung der Erbschaft erwachsen kann.

Der Artikel redet nur von Volljährigen, weil die besonderen Restitutionsgründe, welche den Minderjährigen und den diesen gleich stehenden Personen bezüglich der Anfechtung eines jeden sie verletzenden Rechtsgeschäfts zu Statten kommen, auch auf die Ausschlagung einer Erbschaft Anwendung finden müssen.

Zu Art. 354.

An die Stelle des entsagenden Erben tritt derjenige ein, welcher Erbe oder Alleinerbe geworden wäre, wenn der Entsagende bei dem Tode des Erblassers nicht mehr gelebt hätte. (Vergl. Art. 341). Ist der nach dem Entsagenden Berufene in der Zeit, die zwischen dem Tode des Erblassers und der Entsagung in der Mitte liegt, gestorben, so rücken seine Erben ein, denn das Gesetz nimmt an, daß ihm die Erbschaft schon in dem Momente des Todes des Erblassers angefallen sey.

Hiervon gibt es nur eine Ausnahme, welche der zweite Satz des Artikels bezeichnet. Sie gründet sich auf den präsumtiven Willen des Erblassers, welcher nur die von ihm berufene Person zu begünstigen beabsichtigte. Seine Anordnung muß daher als verfallen angesehen werden, wenn der ernannte Erbstellvertreter zu der Zeit, wann der Erbe entsagt, nicht mehr am Leben ist. (vergl. Art. 191).

Dritter Abschnitt.

Von der Erbunwürdigkeit.

Wann Erbunwürdigkeit eintritt, ist oben (Art. 8 u. 80) angegeben worden. Es bleibt noch übrig, zu bestimmen, auf wessen Antrag die Ausschließung des Unwürdigen zu verfügen ist, wem dieselbe zum Vortheile gereicht, und welche Folgen sich an sie knüpfen.

Zu Art. 355.

Der Ausschluß des Erbunwürdigen soll, wie bisher, nur auf Antrag der Betheiligten erfolgen. Der Staat verhängt seine Strafen, ohne einen Antrag der verletzten Person abzuwarten, die civilrechtlichen Folgen eines Verbrechens läßt er aber nur eintreten auf Verlangen der Interessenten. Die Erbschaft gebührt demjenigen, welcher Erbe oder Alleinerbe geworden wäre, wenn der Unwürdige bei dem Tode des Erblassers nicht mehr gelebt hätte (Art. 341); der Ausschluß kann also auch nur von jenen beantragt werden.

Minderjährige Hauskinder bedürfen, wenn der Ausschluß eines unwürdigen Elterntheils zu beantragen ist, des Beistandes eines Curators, welcher ihnen nur von dem Vormundschaftsgerichte beigeordnet werden kann.

Zu Art. 356.

Wer unwürdig ist, Erbe zu werden, darf aus dem Anfalle der Erbschaft keinerlei Vortheil ziehen; das Gesetz verpflichtet ihn, nicht nur den ganzen Nachlaß nebst Zubehörungen, sondern auch alle Früchte herauszugeben, welche er von dem Anfalle bis zur Restitution der Erbschaft von dem Nachlasse bezogen hat. Aus demselben Grunde soll er auch nicht die Verwaltung und Nutznießung dessen bekommen, was seinen Kindern aus dem Nachlasse zufällt, und nicht mittelbar zum Genusse, wenn auch nur eines Theils der Vortheile gelangen, welche er durch seine die Unwürdigkeit begründende Handlung verwirkt hat.

Zu Art. 357.

Wer sich der Erbfolge unwürdig gemacht hat, verdient auch nicht die Vortheile zu gewinnen, welche ihm durch Vermächtnißbestimmungen zugedacht worden sind, da die Gründe vollkommen gleich sind. Wie die Erbschaft dem Unwürdigen nur wieder entzogen werden kann, so auch das Vermächtniß. Berechtigt zur Entziehung des letzteren kann, in Ermangelung eines Substituten, nur der Beschwerte seyn, weil ihm das Vermächtniß verbleibt, wenn der Bedachte ausfällt (Art. 192).

Eine Ausnahme macht hier das Vermächtniß des nothwendigen Unterhaltes, weil die civilrechtliche Wirkung einer unerlaubten Handlung nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß sie die physische Existenz eines Menschen gefährdet.

Zu Art. 358.

Das Gesetz bedroht die Verübung gewisser Handlungen mit dem Verluste des Erbrechts im Interesse des Erblassers. Es will von diesem gewisse Gefahren abwenden, welchen derselbe als Inhaber eines vererbbaren Vermögens ausgesetzt ist, es will ihn schützen gegen Beeinträchtigungen seiner Willensfähigkeit und seiner Willensfreiheit, sowie gegen Betrügereien. Diese Zwecke erreicht es, wenn es ohne Zuthun des Erblassers den Verlust des Erbrechts mit der Verübung der bedrohten Handlung eintreten läßt; es würde aber über seine Zwecke hinausgehen, wenn es den Erblasser nicht ermächtigten wollte, das nur mit Rücksicht auf sein Interesse dem Schuldigen entzogene Recht diesem von Neuem wieder zu verleihen, oder — mit anderen Worten — dem Schuldigen zu verzeihen. Dem letzteren darf die Hoffnung nicht entzogen werden, sich durch gute Handlungen die Liebe des Erblassers und durch diese das verlorene Recht wieder zu erwerben; denn diese Hoffnung ist für ihn eine Aufmunterung, sich zu bessern. Für den Erblasser wird es nicht selten ein Bedürfniß des Herzens seyn, dem Schuldigen, der ihm reumüthig entgegen kommt, verzeihen und dadurch alle Folgen der Erbunwürdigkeit entfernen zu können, besonders wenn der Schuldige zu den Personen gehört, welche ihm durch die Gemeinschaft des Blutes näher verbunden sind.

Die Consequenz erfordert aber, zum Beweise der Verzeihung nur einen letzten Willen zuzulassen. Denn die Handlung, welche die Erbunwürdigkeit erzeugte, hatte den bis dahin bestandenen Grund des Erbrechts aufgehoben; soll der Unwürdige demungeachtet Erbe werden, so muß ein neuer Grund für sein Recht entstehen. Nun kann der Wille des Erblassers sich in Beziehung auf die Erbfolge nur durch ein Testament kund geben; gilt dieses für die Erbeseinsetzung, so muß es gleichmäßig gelten für die Auf-

hebung der Folgen der Unwürdigkeit, weil diese in ihren Wirkungen der Erbeseinsetzung vollkommen gleich steht. Der Billigkeit entspricht es jedoch, dem Erblasser die Beurkundung der Verzeihung zu erleichtern und den Beweis derselben nicht zu sehr zu erschweren. Deswegen soll nach dem Schlußsatze des Artikels auch schon in einem eigenhändig niedergeschriebenen letzten Willen die Verzeihung mit voller Wirkung ausgesprochen und durch ein solches Testament bewiesen werden können.

Siebente Abtheilung.

Von dem erblosen Nachlasse.

Zu Art. 359.

Zum Schlusse gibt der Entwurf Bestimmungen für die Fälle, wo zwar eine Erbschaft eröffnet, aber Niemand vorhanden ist, der Erbe werden will oder kann, wo folglich nach Art. 40 der Nachlaß als erbloses Gut an den Staat fällt.

Die Voraussetzung für den Anfall des Nachlasses an den Staat tritt begreiflich noch nicht dadurch ein, daß die Erben unbekannt sind oder die bekannten Erben der Erbschaft entsagen. Sie kann erst dann als existent angenommen werden, wenn das geeignete Mittel zur Auffindung der vielleicht unbekannten Erben angewendet worden und ohne Erfolg geblieben ist. Dieses Mittel besteht in einer öffentlichen Aufforderung, welche das Erbschaftsgericht zu erlassen hat. Die Gläubiger des Erblassers und die Vermächtnißnehmer haben ein Interesse dabei, zu erfahren, wer Erbe und mithin ihr Schuldner, beziehungsweise Derjenige geworden sey, an den sie sich wegen Auslieferung des ihnen Vermachten zu halten haben; sie müssen also auch berechtigt seyn, die Erlassung der öffentlichen Aufforderung zu beantragen und, nöthigen Falls, zu betreiben. Es liegt aber auch in dem allgemeinen Interesse, dem hinterlassenen Vermögen eines Verstorbenen bald seinen rechtmäßigen Herrn zu verschaffen, daher das Gericht verpflichtet seyn muß, die öffentliche Aufforderung der Erbprätendenten auch von Amtswegen zu erlassen.

Zugleich mit dieser Aufforderung muß eine Frist bestimmt werden, innerhalb welcher die allenfallsigen Erben sich anzumelden haben, weil die Befriedigung der Gläubiger und Vermächtnißnehmer nicht in's Unbestimmte hinausgeschoben werden kann. Die Nachtheile, welche die Erben treffen, wenn sie sich in der anberaumten Frist nicht melden, ergeben sich aus den folgenden Artikeln.

Zu Art. 360 und 361.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Anmeldungsfrist ist zunächst für die Interessen der bekannten Betheiligten, der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, zu sorgen. Der Bestand des Nachlasses muß durch Errichtung eines Inventariums festgestellt, und zugleich ein Curator bestellt werden, der den Nachlaß verwaltet und in activer und passiver Beziehung vertritt.

Dem Curator kommen, wenn die Umstände nicht von der Art sind, daß die Betheiligten auf Concurserkennung antragen können, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten zu, wie dem Vorbehaltserben, weil sonst der Nachlaß nicht vertreten und den Ansprüchen der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer nicht Genüge geleistet werden könnte. Der Curator darf die Ausstände, welche zur Erbschaft gehören, einziehen und Erbschaftsgegenstände verkaufen, insoweit solches nöthig ist, um die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer zu befriedigen. Hierbei hat er jedoch die für die Vorbehaltserben bestehenden Vorschriften zu beobachten, und ist sowohl bei Bezahlung der Schulden und Vermächtnisse, als hinsichtlich der Veräußerungen den besonderen Beschränkungen unterworfen, welche das Gericht auf Antrag der Betheiligten anordnet (Art. 269 u. 270).

Zu Art. 362 und 363.

Sind die Schulden bezahlt, die Vermächtnisse vollzogen, und hat sich auch bis dahin ein Erbe noch nicht gemeldet, so muß der allenfallsige Ueberschuß des Nachlasses dem Staate zugewiesen werden. Dieser bekommt den Nachlaß nicht als Erbe, sondern weil er derjenige ist, dem alles herrnlose Gut, welches

nicht der Occupation Preis gegeben werden kann, anfallen muß. Er bekommt aber in dem Nachlasse ein Vermögen, ein Aggregat von Rechten und Verbindlichkeiten, er wird Universalsuccessor und es muß ihm als solchem eine Universalklage, gleich der des Erben, zustehen. Sein Vermögen confundirt sich nicht mit dem des Verstorbenen, er behält seine eigenen Forderungen an den Nachlaß und haftet für die allenfalls noch unbezahlten Schulden des Erblassers und für die Vermächtnisse nur insoweit, als der Nachlaß reicht.

Dagegen erlöschen aber auch mit der Ueberweisung des Nachlasses an den Staat die Rechte der etwaigen Erben nicht. Diese können vielmehr, so lange die Erbschaftsklage nicht verjährt ist (Art. 243), die Auslieferung des Nachlasses von dem Staate verlangen, wenn sie auch die von dem Erbschaftsgerichte anberaumte Anmeldungsfrist versäumt hatten.

In allen diesen Bestimmungen des Entwurfes liegt keine wesentliche Abweichung von unserem gegenwärtigen Rechte. Die besonderen Procedurnormen, welche bei der Behandlung eines erblosen Nachlasses zu beobachten sind, hat die Proceßordnung vorzuschreiben.

Entwurf

eines

bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Großherzogthum Hessen,

nebst

Motiven.

Zweite Abtheilung,

enthaltend:

die Titel von den Vermögensgegenständen und deren Eintheilung, von dem Besitze, von dem Eigenthume, von den Dienstbarkeiten, von der Verjährung und Ersitzung.

Erster Theil:

Gesetzesentwürfe.

Darmstadt, 1845.

II. W. 1. 4.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen, nebst Motiven

Bd.: 3,2

Darmstadt 1845

J.germ. 48-2,1/3,2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10622986-5